



Vaasan yliopisto
UNIVERSITY OF VAASA

Susanna Lintunen

Julkiset hankinnat ja pk-yritykset

Laskentatoimen ja rahoituksen yksikkö
Talousoikeuden pro gradu -tutkielma
Talousoikeuden maisteriohjelma

Vaasa 2021

VAASAN YLIOPISTO
Laskentatoimen ja rahoituksen yksikkö

Tekijä:	Susanna Lintunen		
Tutkielman nimi:	Julkiset hankinnat ja pk-yritykset		
Tutkinto:	Kauppatieteiden maisteri		
Oppiaine:	Talousoikeus		
Työn ohjaaja:	Jaana Boëlius		
Valmistumisvuosi:	2021	Sivumäärä:	83

TIIVISTELMÄ:

Julkiset hankinnat ovat tärkeä markkina pienille ja keskisuurille yrityksille. Julkisiin hankintakilpailuihin osallistuminen on kuitenkin koettu hankalaksi. Hankintalain uudistuksen yhteydessä tehdyn lainvalmistelutyön pohjalta nousi esiin tarpeita muutoksille pk-yritysten osallistumismahdollisuuksien parantamiseksi. Pk-yrityksissä koettiin julkisten hankintojen haasteina muun muassa vaativat selvitystyöt, liian suuret hankintakokonaisuudet ja monimutkaiset menettelytavat.

Tutkielmassa tarkastellaan pk-yritysten kannalta oleellisia hankintalain uudistuksen yhteydessä toteutettuja muutoksia, joiden tarkoituksena on ollut helpottaa markkinoille pääsyä. Pk-yritykset ovat nostaneet esiin myös hankintayksiköiden hankintalain soveltamistapojen merkityksen julkisiin tarjouskilpailuihin osallistumisen kannalta. Tarkastelussa nostetaan esiin soveltuvuusvaatimusten merkitys. Lisäksi tarkastellaan mahdollisuutta ryhmittymänä tarjoamiseen. Tutkielman aineistona on käytetty lainsäädäntöä, lain esitöitä, oikeuskirjallisuutta sekä oikeuskäytäntöä. Tutkimus on oikeusdogmaattinen.

Hankintalain uudistuksen yksi keskeisistä tavoitteista oli parantaa pk-yritysten osallistumismahdollisuuksia. Keskeisiä hankintalain uudistuskohtia pk-yritysten kannalta olivat hallinnollisen taakan keventäminen, hankinnan jakaminen osiin ja velvollisuus jakamatta jättämisen perusteleminen sekä edellytetylle liikevaihdolle asetettu raja tarjoajan soveltuvuuteen liittyen. Hankintalakiuudistuksen yhteydessä pyrittiin helpottamaan pk-yritysten selvitystyötä hyväksymällä ESPD-lomakkeella annettu vakuutus tarjoajan soveltuvuudesta tarjousvaiheessa. Hankintayksiköitä on edellytetty jakamaan hankintoja osiin ja EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen osalta perustelemaan jakamatta jättäminen. Kansallisten hankintojen osalta hankintamenettelyjä on kevennetty. Lisäksi yritysten on mahdollista osallistua tarjouskilpailuun ryhmittymänä.

Ryhmittymänä tarjoamisen haasteena on kielletyn kilpailullisen menettelyn ja sallitun yhteistarjouksen välinen rajanveto. Yritysten on tarvittaessa kyettävä osoittamaan hyväksyttävä menettely yhteistarjouksen tekijöinä. Hankintayksikölle suunnattu velvollisuus jakaa hankinnat osiin puolestaan ei itsessään luo yrityksille suoria oikeuksia eikä esimerkiksi hankintayksikön päätöksestä jättää hankinta jakamatta voi valittaa. Hankintojen jakamisesta osiin ja jakamatta jättämisen perusteluvelvollisuudesta säädetään EU-kynnysarvojen ylittävien hankintojen osalta. Lain valmistelutyön pohjalta esiin nousseet pk-yritysten osallistumisen haasteet saattaisivat edellyttää edelleen pienempiä hankintakokonaisuuksia.

AVAINSANAT: julkiset hankinnat, pk-yritykset, hankintalaki, tarjouskilpailu, kilpailuttaminen

Sisällys

1	Johdanto	5
1.1	Tutkimuksen tavoite	6
1.2	Tutkimusmenetelmä ja lähdeaineisto	8
1.3	Tutkimuksen rajaukset	8
1.4	Tutkimuksen rakenne	9
2	Julkiset hankinnat	11
2.1	Pk-yrityksen määritelmästä ja sosiaali- ja terveystalouden yrityksistä	14
2.1	Hankintayksiköt ja hankinnoista ilmoittaminen	15
2.2	Tarjouspyyntö	17
2.2.1	Hankinnan kohteen kuvaus	22
2.2.2	Soveltuvuusarviointi	27
2.2.3	Tarjouskilpailusta poissulkeminen soveltuvuusvaatimusten vuoksi	27
2.2.4	Tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden tarkastaminen	30
2.2.5	Tarjousvertailu	31
2.2.6	Tarjouspyynnot pk-yritysten osallistumisen näkökulmasta	35
3	Julkisten hankintojen yleiset periaatteet	37
3.1	Avoimuus	37
3.2	Tasapuolisuus ja syrjimättömyys	38
3.3	Suhteellisuus	38
3.4	Kilpailuperiaate	40
3.5	Taloudellisuusperiaate	41
3.6	Hankintalain periaatteista suhteessa muuhun oikeusjärjestykseen	42
3.7	Pk-yritysten osallistumismahdollisuuksista suhteessa vallitseviin oikeusperiaatteisiin	43
4	Hankintalaki ja pk-yritykset	46
4.1	Kevennetyt hankintamenettelyt	47
4.2	Hankinnan jakaminen osiin ja perusteluvollisuus	48
4.2.1	Pilkkomiskielto	52

4.2.2	Yhdistäminen	53
4.3	Hallinnollinen taakka ja tarjoajan vakuutus	53
4.4	Soveltuvuusvaatimukset	56
4.4.1	Selvitys oikeudesta harjoittaa ammatti- tai elinkeinotoimintaa	60
4.4.2	Taloudellinen ja rahoituksellinen tilanne	61
4.4.3	Tekninen suorituskyky ja ammatillinen pätevyys	65
4.5	Yhteistarjous	70
5	Johtopäätökset	74
	Lähteet	76

1 Johdanto

Julkinen hankinta on hankintayksikön tekemä palvelu- tai tavarahankinta tai rakennusurakka, johon käytetään julkisia varoja. Hankintayksiköiden tulee kilpailuttaa hankinnat, jotka ylittävät kansallisen kynnyksarvon. Julkisten hankintojen kilpailuttamisesta säädetään laissa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016 (myöhemmin hankintalaki). Tiettyjen alojen osalta hankinnoissa noudatetaan lakia vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1398/2016 (jäljempänä erityisalojen hankintalaki). Kilpailuttaminen toteutetaan julkaisemalla HILMA-ilmoitusjärjestelmässä hankintailmoitus. Sitä täydentää tarjouspyyntö, jonka perusteella annetuista tarjouksista valitaan voittaja.¹ Julkinen hankinta tulee käsittää laajasti, sillä tarkoitetaan minkä tahansa vastikkeellisen hyödykkeen hankintaa. Vastike käsittää erilaiset menettelyt, esimerkiksi tuen muodossa annetun vastikkeen. Juridista muotoa merkittävämpi hankinnan tunnustekijä kilpailuoikeuden näkökulmasta on itse toiminta, sen tarkoitus ja vaikutukset.² Mikäli hankintaan on myönnetty julkista tukea niin, että julkisen tuen osuus on yli puolet hankinnan arvosta, hankinnassa on noudatettava hankintalakia. Yleisenä toiminta-avustuksena myönnetty julkinen tuki jää hankintalain soveltamisen ulkopuolelle.³

Julkisten hankintojen säädöspohja perustuu Euroopan unionin direktiiveihin, jotka Suomessa on saatettu voimaan lailla julkisista hankinnoista.⁴ Hankintalakiuudistus Suomessa tuli tarpeelliseksi Euroopan unionin uudistaessa direktiivit julkisista hankinnoista⁵. Myös kansallisessa toiminnassa alkoi nousta esiin tarve tehdä lainsäädännöllisiä uudistuksia. Hankintojen tekeminen oli tullut kompleksisemmaksi eikä säädöspohja

¹ Pekkala, Pohjonen, Huikko ja Ukkola 2019, s. 19-20

² Kuoppamäki 2018, s. 434

³ Kuoppamäki 2018, s. 447

⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi 108/2016 vp, s. 5, 7.

⁵ HE 108/2016 vp, s. 11 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU käyttöoikeussopimusten tekemisestä, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta.

enää vastannut monisyisiä tilanteita. Esille tuli säätlemättömiä kysymyksiä samalla, kun lainsäädännön tulkintaa leimasi kirjavuus.⁶

Yksi direktiivi uudistuksen tavoitteista oli parantaa pienten ja keskisuurten yritysten (jäljempänä pk-yritykset) mahdollisuuksia päästä osaksi julkisista hankinnoista muodostuvaa markkinaa. Tähän on pyritty muun muassa jakamalla hankintasopimuksia pienempiin osiin ja helpottamalla kilpailuun osallistuvien selvitystyötä.⁷ Toisaalta yrityksiltä tulleen palautteen perusteella hankintalakiuudistuksen jälkeenkin julkiset hankintakilpailut koetaan ongelmallisiksi osallistua⁸. Yrittäjien kuntabarometri – kyselyssä kuntien nähtiin toimivan heikoiten juuri hankintojen toteuttamisessa⁹. Komission SBA-tiedotteen 2019 mukaan Suomessa on edelleen parantamisen varaa julkisten hankintojen osa-alueilla esimerkiksi hankintojen jakamisessa osiin ja pk-yritysten osallistumisessa tarjouskilpailuihin. Vuonna 2018 tarjouskilpailuja, joissa hankinta oli jaettu osiin, toteutettiin Suomessa 23,2 % kun EU:n keskiarvo oli 29,89 %. Suomi jäi lisäksi hieman EU:n keskiarvosta, kun tarkasteltiin pk-yritysten tekemien tarjousten määrää. Suomessa pk-yritysten tarjousten osuus oli 68,2 %, EU:n keskiarvon ollessa 72,52 %. Toisaalta Suomessa tarjouskilpailun voittajana oli pk-yritys 62 %:ssa tarjouskilpailuista, kun EU:n keskiarvoksi jäi 57,32 %.¹⁰

1.1 Tutkimuksen tavoite

Komission hankintadirektiivi uudistuksen yksi viidestä keskeisestä tavoitteesta oli parantaa pienten ja keskisuurten yritysten markkinoillepääsyä¹¹. Hankintadirektiivit eivät sinänsä sisällä pk-yrityksille suoraan kohdistettuja sääntöjä mutta osallistumisedellytyksiä on pyritty edistämään uudistamalla toteutettavaksi tulevia yleisiä hankintamenette-

⁶ HE 108/2016 vp, s. 15

⁷ HE 108/2016 vp, s. 11-12

⁸ Elinkeinoelämän keskusliitto 22.10.2018

⁹ Suomen Yrittäjät 2020

¹⁰ European Commission 2019, s. 8

¹¹ HE 108/2016 vp, s. 12

lyn sääntöjä. Hankintadirektiivien uudistuksen myötä hankintoja tulee jakaa pienemmiksi osiksi ja edellytettävälle liikevaihdon määrälle on asetettu raja. Lisäksi uudistuksen kautta pyrittiin vähentämään julkisten hankintakilpailuiden osallistumisesta aiheutuvaa hallinnollisten velvoitteiden aiheuttamaa työtä yrityksissä.¹²

Hankintalain uudistuksen yhteydessä annetun hallituksen esityksen mukaan pk-yritysten osallistumismahdollisuuksia hankaloittavia tekijöitä ovat esimerkiksi hankintojen suuri koko, moninaisten selvitysten toimittaminen hankintayksiköille ja hankalana koettu lainsäädäntö.¹³ Käytännössä kynnys lähteä mukaan julkiseen hankintakilpailuun on ollut korkealla, kun yrityksissä mietitään siitä seuraavaa paperityötä, hankintamettelyjen hankaluutta sekä suuria tilauksia.¹⁴

Suomen Yrittäjien tilaaman Yrittäjägallupin perusteella ainoastaan viidesosa yrityksistä oli sitä mieltä, että hankintojen jakaminen on tehty niin, että pk-yritysten osallistuminen on mahdollista. Yrittäjien puolelta on todettu lisäksi, että hankintojen jakamisen merkitys on pk-yritysten kannalta suuri, jotta niillä on riittävät edellytykset osallistua hankintakilpailuihin. Lisäksi kilpailutusten kriteereiden toivottiin olevan kohtuullisia.¹⁵

Tutkimuksen tavoitteena on arvioida nykyistä hankintalakia suhteessa hankintayksiköiden toteuttamiin tarjouskilpailuihin pienten ja keskisuurten yritysten osallistumismahdollisuuksien näkökulmasta. Tutkielmassa tarkastellaan, mitä elementtejä laki julkisista hankinnoista pk-yritysten osallistumisen näkökulmasta sisältää. Lainsäädännön ja oikeuskäytännön kautta selvitetään millaisia ehtoja ja velvoitteita julkisilla hankintayksiköillä on mahdollista tarjouspyynnöissä tarjoajille asettaa ja millaisia vaikutuksia niillä on pk-yritysten mahdollisuuksiin osallistua julkisiin hankintakilpailuihin.

¹² Neimala ja Saariketo 2014, s. 15

¹³ HE 108/2016 vp, s. 17

¹⁴ Keto-Tokoi 16.11.2016

¹⁵ Suomen Yrittäjät: Elinvoimaa hankinnoista, 13-15; ks. Hyry 2020, s. 6

Lainvalmistelun tueksi teetetyistä selvityksistä esiin nousseisiin ongelmakohtiin on osin haettu ratkaisua suoraan hankintalain säännösten kautta. Hankintojen kokoon on pyritty vaikuttamaan säätämällä EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen osalta hankinnan jakamisesta osiin, tarjoajan selvitysvelvollisuutta on helpotettu ja vaadittavan liikevaihdon määrää rajoitettu.¹⁶

1.2 Tutkimusmenetelmä ja lähdeaineisto

Tutkimuksen tekemisessä on käytetty oikeustieteellistä tutkimusmetodiikkaa. Lainopissa eli oikeusdogmatiikassa tutkimuskohteena ovat normit. Lainopillisessa tutkimuksessa selvitetään normien sisältöä tarkoituksena tuottaa käytännön tietoa arkielämän tilanteisiin.¹⁷ Lainopillisen tutkimuksen tavoitteena on tulkita ja systematisoida oikeusnormeja¹⁸. Tutkimuksen tarkoituksena on jäsentää hankintalainsäädäntöä pk-yritysten osallistumisedellytysten näkökulmasta. Tutkimuksessa tarkastellaan hankintalakiuudistuksen yhteydessä tehtyjä parannuksia. Tutkimuksen lähdeaineistona on käytetty muun muassa lainsäädäntöä, hallituksen esitöitä, oikeuskirjallisuutta sekä oikeustapauksia.

1.3 Tutkimuksen rajaukset

Tässä työssä on keskitytty hankintalainsäädännön uudistuksen tueksi tehdyn lainvalmistelutyön kautta esiin tulleisiin näkökohtiin, joihin uudistetun hankintalainsäädännön kautta on pyritty vastaamaan. Osa uudistustyön perusteella tehdystä lainsäädännöstä, kuten esimerkiksi velvoite jakaa hankinnat osiin ja perusteluvelvollisuus jakamatta jättämisestä, kohdistuu ainoastaan EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin¹⁹. Soveltuvuusvaatimusten asettaminen puolestaan on mahdollista sekä kansalliset kynnysarvot että

¹⁶ Pekkala ym. 2019, s. 75-76

¹⁷ Husa 1995, s. 134

¹⁸ Keinänen ja Väättänen 2016, s. 6

¹⁹ ks. Pekkala ym. 2019, s. 76

EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa²⁰. Soveltuvuusvaatimukset nousevat myös esiin yhtenä pk-yritysten osallistumiseen vaikuttavista tekijöistä²¹. Lisäksi hallituksen esityksessä on suhteellisuusperiaatteen asemaa haluttu korostaa²². Sen kautta arvioidaan esimerkiksi oikeuskäytännössä tarjoajille asetettuja vaatimuksia²³. Työssä käsitellään yritysten osallistumismahdollisuuksia hankintalainsäädännön kautta. Työssä ei tarkastella pk-yritysten mahdollisuuksia yleisemmin olla osana julkisia hankintoja.

Tutkimuksen kannalta oleellisia säännöksiä ovat hankintalain 75 § hankintasopimuksen jakamisesta osiin ja jakamatta jättämisen perusteluvelvollisuudesta sekä soveltuvuusvaatimusten asettamisen osalta keskeiset säännökset 83 § - 86 §. Tutkimuksessa ei käsitellä hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jääviä kansallisen kynnysarvon alittavia hankintoja eikä erityisalojen hankintalakia.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Tutkimuksessa käydään läpi hankintalainsäädäntöä pk-yritysten osallistumisen näkökulmasta. Hankintalakiuudistuksen myötä pk-yritysten mahdollisuuksia osallistua julkisiin hankintoihin haluttiin edistää. Tutkimuksessa käydään läpi hankintalakiuudistuksen taustaa, siinä esiin nousseita näkökohtia pk-yritysten näkökulmasta sekä hankintalainsäädäntöä ja sen oleellisia kohtia.

Luvussa yksi esitellään tutkimuksen tavoite ja toteuttamistapa. Luvussa kaksi tarkastellaan hankintamenettelyn alkuun liittyviä vaiheita, hankinnasta ilmoittamista sekä hankintamenettelyn kannalta keskeistä tarjouspyyntöä. Lisäksi tarkastellaan pk-yritysten kannalta merkitykselliseksi todettuja soveltuvuusvaatimuksia sekä tarjouspyynnön perusteella saatujen tarjousten käsittelyä.

²⁰ Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 29.12.2016/1397 83 §, 105 §

²¹ Euroopan komission Yrittäjyys 2020-toimintasuunnitelma 2013, s. 21, Neimala ym. 2014, s.23

²² HE 108/2016 vp. s, 74

²³ HE 108/2016 vp. s, 73-74

Luvussa kolme esitellään julkisissa hankinnoissa noudatettavaksi tulevat yleiset periaatteet. Lisäksi tarkastellaan, mikä vallitsevien oikeusperiaatteiden merkitys on pk-yritysten osallistumismahdollisuuksien näkökulmasta ja mikä on hankintalain periaatteiden suhde muuhun oikeusjärjestykseen. Luvussa neljä tarkastellaan hankintalakia pk-yritysten osallistumisen kannalta merkityksellisiltä osin. Luvussa esitellään hankintalakiuudistukseen liittyneen lainvalmistelutyön tueksi tehtyjen selvitysten perusteella esiin nousseita kehitystarpeita ja niihin liittyviä hankintalain kohtia, kuten hankintojen jakaminen osiin ja perusteluvelvollisuus, hallinnollinen taakka sekä soveltuvuusvaatimukset. Lisäksi tarkastellaan Kuluttaja- ja kilpailuvirastolle asetettua valvontatehtävää julkisiin hankintoihin liittyen sekä tuodaan esiin viraston suorittamaan valvontaan liittyviä näkökohtia. Lopuksi luvussa viisi todetaan tutkimuksen perusteella tehdyt johtopäätökset.

2 Julkiset hankinnat

Julkisilla varoilla ostetaan tavaroita, palveluita ja teetetään rakennusurakoita. Kynnysarvot ylittävät julkiset hankinnat on kilpailutettava. Kynnysarvoista ja menettelytavoista säädetään hankintalaissa sekä erityisalojen hankintalaissa.²⁴ Hankintalain tavoitteena on lain 2 §:n mukaan julkisten varojen käytön tehostaminen, laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekeminen sekä yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisten mahdollisuuksien turvaaminen tarjouskilpailuissa. Hallituksen esityksessä todetaan, että talouskasvun ja kilpailukyvyn näkökulmasta etenkin pk-yritysten markkinoille osallistumisella voi olla kasvua luovaa vaikutusta. Edelleen todetaan, että hankintayksiköiden tulisi hyödyntää vallitsevia kilpailuolosuhteita ja toteuttaa laadukkaita ja suunnitelmallisia hankintoja taloudellisesti. Jälleen lainsäätäjä on pyrkinyt kiinnittämään huomiota julkisten hankintojen merkitykseen pk-yrityksille sekä yhteisöille. Lisäksi on pyritty tuomaan esiin kustannustehokkaan hankintatoimen merkitystä julkiselle taloudelle.²⁵

Julkisia hankintoja tulisi toteuttaa niin, että niillä synnytetään aitoa kilpailua. Kilpailun kautta hankinta toteutuu parhaalla mahdollisella hinnalla tai hinta-laatusuhteella. Myös markkinoiden ja kilpailun hyödyntämisen näkökulmasta pk-yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin tulisi helpottaa. Lainsäätäjä kiinnittää huomiota siihen, että julkisia varoja tulee käyttää niin, että pk-yritykset, joista Suomen yrityskanta laajasti koostuu, eivät perusteetta ole huonomassa asemassa muihin tarjoajiin nähden ja että tasapuoliset osallistumismahdollisuudet tulee pyrkiä toteuttamaan. Hankintayksiköiden toivotaan hakevan pk-yrityksiä osallistavia tapoja toimia selvittämällä mahdollisuuksia saada pk-yritykset mukaan julkisiin hankintakilpailuihin. Vaikkakaan hankintayksiköiltä ei edellytetä hankinnasta riippumatta kaikkien tarjoajien osallistumista mahdollistavaa hankintakilpailua, tulisi hankinnat pyrkiä järjestämään niin, että kaikki tarjoajat voisivat

²⁴ Pekkala ym. 2019, s. 19-20

²⁵ HE 108/2016 vp, s. 71, ks. myös Ruuskanen 2019: Kilpailun edistämiseen tähtäävä toiminta saattaa pitkällä aikavälillä tuottaa enemmän säästöjä kuin markkinoita keskittävä hinnanpainanta yksittäisissä tarjouskilpailuissa.

tasapuolisesti niihin osallistua. Hankintayksiköiden tulisi ottaa huomioon esimerkiksi erilaisten asettamiensa vaatimusten vaikutus pienten yritysten osallistumismahdollisuuksiin.²⁶

Hankintalain 25 §:ssä säädetty kansalliset kynnysarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa 60 000 euroa, rakennusurakoissa 150 000 euroa, sosiaali- ja terveyspalvelujen liitteen E kohdassa 1-4 tarkoitetuissa hankinnoissa 400 000 euroa, erityisiä palveluja koskeissa liitteen E 5-15 mukaisissa hankinnoissa 300 000 euroa ja käyttöoikeussopimuksissa 500 000 euroa. Hankintalain 26 §:ssä on säädetty EU-kynnysarvoista, jotka ovat valtion keskushallintoviranomaisten tavara- ja palveluhankintojen sekä suunnittelukilpailujen hankinnoissa 139 000 euroa, muiden kuin edellä mainittujen hankintayksiköiden kyseisissä hankinnoissa 214 000 euroa ja rakennusurakoissa 5 350 000 euroa. EU-kynnysarvot tarkistetaan kahden vuoden välein. Direktiivit eivät sinänsä edellytä erikseen säätämään kansallisia kynnysarvoja mutta koska Unionin tuomistuin on ratkaisuihinsa katsonut, että EU:n perustamissopimusten perustavanlaatuiset oikeussäännöt, kuten esimerkiksi avoimuus tulevat sovellettavaksi rajat ylittävän intressin omaavissa hankinnoissa, on hankintalaissa säädetty Suomessa-kin myös direktiivin alittavista hankinnoista²⁷.

Julkisten hankintojen toteuttamistavoista on säädetty laissa. EU-hankinnoissa hankintamenettelyksi tulee hankintayksikön valinnasta riippuen yleisimmin avoin tai rajoitettu menettely. Muita mahdollisia tapoja esimerkiksi sopimuksen teon haasteellisuuden vuoksi hankinnan toteuttamiseen ovat neuvottelumenettely, kilpailullinen neuvottelumenettely sekä innovaatiokumppanuus. Lain suomin edellytyksin on mahdollista tehdä hankinta suora hankintana. Toteutustapana on mahdollista käyttää myös suunnittelukil-

²⁶ HE 108/2016 vp, s. 72-73, ks. myös Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, s. 128: Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvonnoissa kävi ilmi, että huolimatta siitä, että hankintakilpailun toteuttaminen ei menettelyllisesti ole lainvastainen, voi sen vaikutus kuitenkin olla markkinoita ja kilpailua heikentävä.

²⁷ Pekkala ym. 2019, s. 141-142

pailumenettelyä. Kansallisissa hankinnoissa, käyttöoikeussopimuksissa sekä muiden erityisten palveluiden hankinnoissa hankintamenettely on valittavissa.²⁸

Sosiaali- ja terveyspalveluissa (sote-hankinnat) sekä muissa erityisissä palveluhankinnoissa ei hankintalaissa ole määritelty käytettävästä hankintamenettelystä. Hankintalaissa on kuitenkin määritelty julkisissa hankinnoissa noudatettavista periaatteista, esimerkiksi avoimuus ja suhteellisuus, jotka tulevat noudatettavaksi.²⁹ Hallituksen esityksessä todetaan, että vähäisen menettelytapasääntelyn tarkoitus on lisätä hankintayksiköiden hankintavaltaa ja edesauttaa joustavien hankintojen toteuttamista. Myös asiakkaiden näkökulmaa on pyritty parantamaan.³⁰ Sote-palveluissa sekä muissa erityisiä palveluja koskevissa hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa noudatetaan vain yhtä kynnysarvoa (400 000 euroa) poikkeuksena kahden kynnysarvon (kansallinen sekä EU-kynnysarvo) käyttämisestä. Sote-hankinnoissa kyseisen kynnysarvon ylittäviin hankintoihin sovelletaan hankintalain säännöksiä tietyin osin yhtä laajasti kuin EU-hankintadirektiiveissä.³¹

Hankintamenettelyksi miellettyjen osa-alueiden sääntely ei nojaa pelkästään hankintalakiin. Hankintalaki säätelee tiettyä rajattua menettelyä alkaen hankintailmoituksesta tai tarjouspyynnöstä ja päättyen hankintapäätöksen tekoon. Kyseisissä vaiheissa hankintayksikkö toimii päätöksentekijänä. Kun hankintapäätöksestä edetään hankintasopimuksen tekemiseen, asema muuttuu. Hankintasopimuksen solmimisen myötä hankintayksiköstä tulee sopimuksen osapuoli. Tällöin noudatettavaksi tulevat sopimusoi-
keudelliset periaatteet.³²

²⁸ Kontio, Kronström, Kumlin ja Mäki 2017, s. 105

²⁹ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 13.12.2018

³⁰ HE 108/2016 vp, s. 40

³¹ Pekkala ym. 2019, s. 140

³² Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s 20-21, ks. Lindfors 2005, s. 48: Hankintasopimus on yleensä yksityisoikeudellinen sopimus vaikka sopimuskumppanina on julkisyhteisö, ks. myös Kaisto 2009, s. 125: Julkisen tahon kanssa tehty hankintasopimus on yleensä varallisuusoi-
keudellinen sopimus.

2.1 Pk-yrityksen määritelmästä ja sosiaali- ja terveystalouden yrityk- sistä

Pienten ja keskisuurten yritysten EU-laajuisen yhtenäisen määrittelyn tarpeen vuoksi on annettu komission suositus mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä (2003/361/EY), joka on annettu pk-yrityksille tarkoitettujen tukitoimien oikeelliseksi kohdentamiseksi. Pk-yrityksen määritelmä koostuu useasta osatekijästä, tärkeimpinä niistä on mainittu koko ja resurssit.³³ Mikroyritykseksi on määritelty yritykset, joissa työskentelee alle 10 työntekijää, vuosiliikevaihdon tai taseen loppusumman ollessa enintään 2 miljoonaa euroa. Pienyrityksen määritelmä on yritys, jossa työskentelee alle 50 työntekijää, vuosiliikevaihdon tai taseen loppusumman ollessa enintään 10 miljoonaa euroa. Keskisuuri yritys työllistää puolestaan alle 250 työntekijää, vuosiliikevaihdon ollessa enintään 50 miljoonaa euroa tai taseen loppusumman ollessa enintään 43 miljoonaa euroa.³⁴

Toimialana tarkasteltuna sosiaali- ja terveystaloudella (jäljempänä sote-palveluala) toimivat yritykset (18 196 yritystä) vastaavat keskisuurta toimialaa. Yritykset työllistävät toimialavertailussa 8. eniten 18 toimialasta. Työllistävä vaikutus on suurempi kuin esimerkiksi talonrakentamisen toimialalla. Merkittävää on huomata, että sote-palvelualan yrittäjät ovat paljolti pienyrittäjiä, yritykset ovat kokoluokaltaan useimmiten mikroyrityksiä, joissa työskentelee alle kymmenen henkeä³⁵, valtaosassa maksimissaan neljä³⁶. Sote-palvelualan yritysten määrä on kuitenkin ollut laskeva, osin keskittymiskehityksen myötä, jonka yhtenä mahdollisena syynä on arvioitu olevan pienten yritysten vaikeudet menestyä hankintakilpailuissa³⁷. Sote-palvelualan yrityksillä on alueellisesti merkittävyttä sekä talouden että työllistämisen kannalta³⁸.

³³ Euroopan unioni 2015, s. 4

³⁴ Euroopan unioni 2015, s. 11

³⁵ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 21-23

³⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 33

³⁷ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 29

³⁸ Työ- ja elinkeinoministeriö 2020, s. 40

2.1 Hankintayksiköt ja hankinnoista ilmoittaminen

Hankintayksikön määritelmä on kirjattu hankintalakiin. Hankintayksiköitä ovat lain mukaan mm. valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, valtion liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset ja mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta laissa määritellyin tavoin³⁹. Merkittäviä hankintojen tekijöitä ovat yhä perinteiset julkisyhteisöt, esimerkiksi valtion virastot ja sairaanhoitopiirit⁴⁰. Hankintayksiköiden on hankinnoissaan noudatettava hankintalakia, joka velvoittaa hyödyntämään vallitsevat kilpailuolosuhteet⁴¹. Hankintalain 2 §:n mukaan hankinnat on pyrittävä järjestämään siten, että pienet ja keski suuret yritykset ja muut yhteisöt pääsevät tasapuolisesti muiden tarjoajien kanssa osallistumaan tarjouskilpailuihin.

Hankintayksiköt ilmoittavat hankinnoistaan julkisesti HILMA-ilmoituskanavassa osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi. Sähköisen kanavan ylläpitäjäksi on hankintalaissa nimetty työ- ja elinkeinoministeriö.⁴² Hankintailmoituksen tekemisellä julkisesti pyritään takaamaan avoimuusperiaatteen toteutuminen hankinnoissa. Se edellyttää, että hankinta tehdään avoimesti, jolloin myös asiakirjat ovat lähtökohtaisesti kaikkien saatavilla samanaikaisesti ja yhtäläisesti. Julkinen toimintatapa mahdollistaa yrityksille tiedonsaannin tekeillä olevista hankinnoista.⁴³ Ilmoittaminen on sallittu myös muualla, esim. lehdistä tai verkkosivuilla mutta vasta, kun ilmoitus on julkaistu HILMAssa⁴⁴. Hankintojen ilmoittamiseen liittyen on myös tarjolla erilaisia palveluja, jotka ovat maksullisia⁴⁵. HILMA-ilmoituskanava tunnetaan yrityksissä hyvin. Ensisijaisen tärkeää yritysten

³⁹ Hankintalaki 5 §

⁴⁰ Pekkala ym. 2019, s. 97

⁴¹ Kuoppamäki 2018, s. 427

⁴² Pekkala ym. 2019, s. 322-323

⁴³ Lähde ja Hannonen. 2012, s. 15

⁴⁴ Pekkala ym. 2019, s. 321

⁴⁵ Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017, s. 307, Ks. Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, s. 129: Markkinoilla on erilaisia kaupallisia palveluja, jotka tarjoavat yrityksille informaatiota esim. HILMAN ilmoituksista.

osallistumiselle onkin löytää tietoa käynnissä olevista hankintakilpailuista.⁴⁶ Hankintayksiköt eivät välttämättä informoi hankinnoistaan suoraan yrityksiä esimerkiksi tarjouspyynnöllä, jolloin tärkeää onkin miettiä, kuinka yritys järjestää kattavan seurannan saadakseen ajantasaista tietoa meneillään olevista tarjouskilpailuista.⁴⁷ Varsinkin pk-yrityksissä on muun työn ohella haasteellista sitoa resursseja seuraamaan käynnistyviä kilpailutuksia⁴⁸.

Hankintojen ilmoittamista varten käytössä on CPV-koodisto, jonka avulla yritykset pysyvät keskitetymmin löytämään meneillään olevia tarjouskilpailuja HILMAsta⁴⁹. Kyseessä on numerostandardi, joka on käytössä Euroopan Unionin jäsenvaltioissa. Sen epätarkka käyttö voi aiheuttaa hankintayksikölle hankintamenettelyvirheen⁵⁰.

Markkinaoikeus on todennut asiasta ratkaisussaan toiminnanohjausjärjestelmän hankinnasta. Tapauksessa Rovaniemen kaupunki oli kilpailuttaessaan hankinnan kohteena olleen suun terveydenhuollon toiminnanohjausjärjestelmän valinnut koodiksi tavarahankinnan koodin, kun valittajan mukaan kyse oli palveluhankinnasta. Ratkaisussaan markkinaoikeus totesi, että yhtenäisen viitenimikkeistön tarkoituksena on taata, että hankintoja toteutetaan avoimesti ja läpinäkyvästi. Käytännössä ilmoitustilan rajallisuus pakottaa käyttämään viitenimikkeistöä ja numeerista koodia, josta hankinnan kohde myös käännetään muille Euroopan unionin virallisille kielille. Virheet koodien käytössä saatavat haitata ilmoituksen löytymistä. Tapauksessa CPV-koodien virheellisen käytön oli katsottu vaikuttaneen hankinnan löytymiseen hakupalvelusta ja käytännössä vaikuttaneen potentiaalisten tarjoajien mahdollisuuksiin jättää tarjous. Hankinta oli menettelyltään alusta asti virheellinen, jolloin koko hankinta tuli kilpailuttaa uudestaan.⁵¹

⁴⁶ Neimala ym. 2014, s. 23

⁴⁷ Eskola ym. 2017, s. 307

⁴⁸ Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, s. 129

⁴⁹ Lähde ym. 2012, s. 45

⁵⁰ Lähde ym. 2012, s. 48-49

⁵¹ MAO: 514/20

2.2 Tarjouspyyntö

Tarjouspyynnöllä hankintayksikkö kuvaa hankintaa eli käytännössä kertoo hankinnan kohteesta yksityiskohtaisemmin, mahdollisesti esimerkiksi teknisin eritelmin. Tärkeä ominaisuus on selkeys. Tarjouspyynnön perusteella annettujen tarjousten tulisi olla yhteismitallisia niin, että tarjousten vertailu on mahdollista. Tarjouspyynnön tekemisessä tulee huomioida hankinnan koko. EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin on omat velvoitteensa lainsäädännössä. Huomionarvoista on, ettei tarjouspyynnössä sen yksityiskohtaisuuskaan huomioon ottaen saa asettaa tarpeettomia vaatimuksia hankinnan luonteeseen nähden.⁵² Silti on huomattava, että hankintayksiköllä on oikeus päättää hankinnan tarpeesta ja asettaa hankinnan valintaperusteena toimivat vertailuperusteet oman harkintansa mukaan⁵³.

Tarjouspyynnön avulla hankintayksikön pyrkimyksenä on saada tarvettaan vastaava hankinta toteutettua markkinoilta taloudellisesti. Kun tarjouspyyntö herättää aitoa kilpailua ja hankintamenettelyllä saavutetaan vertailukelpoiset tarjoukset, tämä tavoite voidaan saavuttaa. Mikäli tarjouspyyntö ei johda yhteismitallisiin tarjouksiin, voi olla mahdotonta saattaa hankintamenettely päätökseen. Tarjouspyyntö on määrämuotoinen. EU-hankintoihin liittyvissä säännöksissä tarjouspyynnön sisällöstä säädetään tarkemmin kansallisiin hankintoihin verrattuna, joiden osalta sääntely ei ole niin vahvaa. Tarjouspyyntöä ei voi tehdä suullisesti vaan sen on oltava kirjallinen. Kansallisten hankintojen kohdalla ei ole suoraa velvoitetta esittää hankinnan menettelystä tai tarjoajien soveltuvuusvaatimuksista tarjouspyynnössä. Nämä tulisi kuitenkin käydä ilmi hankintailmoituksesta tai tarjouspyynnöstä.⁵⁴

Tarjouspyynnöstä käy ilmi, mitä hankintayksikkö hankkii, mitä ominaisuuksia tarjoajan tulee täyttää sekä millaisia kriteereitä ja ehtoja hankintayksikkö on hankintamenettelyl-

⁵² Siikavirta 2015, s. 140-143

⁵³ Määttä ja Voutilainen 2017, s. 181-182

⁵⁴ Kontio ym. 2017, s. 203-204

le asettanut. Hankinta-asiakirjoissa tulisi pyrkiä asettamaan vaatimukset niin selkeästi ja tarkasti, että tarjouspyynnön perusteella annetut tarjoukset ovat vertailtavissa keskenään. Tarjouspyynnön ongelmat heijastuvat koko hankinnan toteuttamiseen. Virheiden korjaaminen kesken hankintamenettelyn ei pääsääntöisesti ole sallittua muiden kuin teknisten tarkennusten osalta. Tarjouspyyntöjen muutokset heijastuvat tarjoajien asemaan. Avoimuus saattaisi kärsiä, jos yllättävät muutokset olisivat sallittuja kesken tarjouskilpailun. Lisäksi vaarana on tarjoajien saattaminen eriarvoiseen asemaan, joka puolestaan on syrjimättömyyden periaatteen vastaista.⁵⁵

Tarjouspyyntö liittyy olennaisesti hankinnasta myöhemmin laadittavaan hankintasopimukseen. Hankintasopimuksen luonnos saattaa olla jo tarjouspyynnössä mukana. Tarjouspyyntö kertoo ostajalle, mitä tarjoaja on tarjonnut myös myöhemmin, mikäli asiaa joudutaan tarkastelemaan. Tarjouspyyntö ja hankintailmoitus ovat hankinnan sisällöllisen informaation kannalta kaikkein tärkeimmät asiakirjat. Ristiriitatilanteesta ei enää säädetä hankintalaissa kuten aiemmin mutta hankintayksikkö voi määrittää etusijajärjestyksen asiakirjoissaan itse toteamalla, kumpaa asiakirjoista noudatetaan, mikäli ne sisällöllisesti poikkeavat toisistaan.⁵⁶

Oikeuskäytännössä joudutaan usein ottamaan kantaa siihen, vastaako jätetty tarjous tarjouspyyntöä. Ratkaisukäytäntökin on ajan saatossa muuttunut, aiemmin tarjouspyynnön vastainen tarjous on pitänyt yksiselitteisesti hylätä mutta asian tarkastelussa näkökulma on siirtynyt siihen, miten eroavaisuus tarjouksen ja tarjouspyynnön välillä vaikuttaa tarjousten vertailuun.⁵⁷

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:58/21 arvioitiin olisiko tarjous tullut hylätä tarjouspyynnön vastaisena. Kuntien hankintapalvelut Kuha Oy oli toteuttamassa radiologisten tutkimusten palveluhankinnassa antanut tarjoajan täydentää tarjoustaan, vaikka tarjouksen jättöaika oli jo umpeutunut. Tarjous myös voitti

⁵⁵ Pekkala ym. 2019, s. 333

⁵⁶ Pekkala ym. 2019, s. 333-334

⁵⁷ Pohjonen 2010, s. 3

tarjouskilpailun. Menettelystä valittanut totesi, että jälkeensä esitetyt tiedot ovat olleet oleellisia ja vastoin hankinnassa asetettuja ehdottomia vähimmäisvaatimuksia. Sen lisäksi valittajan näkemys oli, että edelleen täydentämisen jälkeen voittanut tarjous ei ollut vastannut tarjouspyyntöä. Hankintayksikkö oli omassa vastineessaan puolestaan todennut, että se on syrjimättömän ja tasapuolisen kohtelun edellytysten mukaisesti pyrkinyt selvittämään epäselvää tarjouspyyntöä kuitenkin niin, ettei tarjousta ole voinut muuttaa. Saatujen selvitysten perusteella tarjous on sittemmin edennyt kilpailussa.⁵⁸

Antamassaan ratkaisussaan markkinaoikeus arvioi menettelyn vaikutuksia tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden ja tarjousten vertailun näkökulmasta ja toteaa muun muassa, että voittanut tarjous olisi hankintayksikön menettelystä huolimatta saanut tarjousvertailussa eniten pisteitä. Tarjouksen puutteiden perusteella tarjousta ei myöskään olisi voitu sulkea kilpailusta. Esitetty hankintalain vastainen menettely ei olisi vaikuttanut kilpailun lopputulokseen merkittävästi eikä siten seuraamuksiakaan tulisi hankintayksikölle määrättäväksi. Valitus tuli hyljätä.⁵⁹

Tarjouksen on vastattava tarjouspyyntöä, jotta se voidaan ottaa mukaan tarjousten vertailuun. Hankintayksikkö tarkastaa tarjoajan tekemän tarjouksen ja mikäli tarjouspyynnön vaatimukset eivät täyty, on tarjous suljettava tarjouskilpailusta. Hankintayksikön tulee tarkastaa, että tarjoukseen sisältyy sen edellyttämät selvitykset eikä toisaalta sellaisia lisäehtoja mitä tarjouspyynnössä ei ole ollut ja että tarjoaja on tarjonnut pyydettyä tuotetta tai palvelua. Tarjoajien kohtelun tulee olla syrjimätöntä ja tasapuolista. Hankintayksikön on varmistuttava, että kaikkia tarjoajia kohdellaan samalla tavalla eikä se voi antaa yhdenkään tarjoajan tehdä tarjousta sisältäen esimerkiksi varaumia tarjouspyynnössä esitetystä poiketen tai toisaalta sallia tarjousten parantelua. Tällöin tarjoukset eivät myöskään olisi enää keskenään vertailtavissa. Tarjoajan on huolehdittava-

⁵⁸ MAO:58/21

⁵⁹ MAO:58/21

kin tarjousta jättäessään, että se on vastannut tarjouspyynnössä esitettyihin vaateisiin ja että kaikki pyydetty selvitykset ja dokumentit on esitetty. Tuotteesta tulee olla riittävästi tietoa, niin että hankintayksikkö pystyy arvioimaan sitä suhteessa asetettuihin vähimmäisvaatimuksiin.⁶⁰

Markkinaoikeus on käsitellyt tarjouspyynnön vertailukriteereitä ratkaisussaan (MAO:173:20). Kyseessä oli Eurajoen kunnan hankinta, jossa se kilpailutti maankäytön infrahankkeiden rakennuttajakonsulttipalveluiden puitejärjestelyä. Valittaja esitti, että hankintayksikön laadulle asettama vertailuperuste ”Toimintakuvaus” ei ollut niin tarkka, että tarjoajat olisivat pystyneet sen perusteella arvioimaan mitä hankintayksikkö kyseisen perusteen kohdalla tulee huomioimaan. Markkinaoikeus totesi ratkaisussaan, että kaikkien tarjoajien kohtelun on oltava tasapuolista eikä se saa olla syrjivää. Tämän vuoksi tarjouspyyntö on laadittava niin, että sen perusteella on mahdollista saada keskenään verrattavissa olevia yhteismitallisia tarjouksia. Tarjoajien on myös avoimuuden näkökulmasta oltava tietoisia jo tarjouksen tekovaiheessa mitkä asiat ovat kilpailun ratkaisun kannalta merkityksellisiä. Hankintayksikkö ei voi asettaa vertailuperusteita niin, että se voi lopulta toteuttaa tarjousten vertailun täysin vapaasti. Markkinaoikeus totesi vertailuperusteista esimerkiksi, että osin ei ole ollut selvää, mistä pisteitä annetaan ja että ilmoitetut perusteet eivät avaa tarjoajille, kuinka hankintayksikkö lopulta tarjousta perusteiden osalta arvioi. Tästä syystä arvio jäi myös suppeasti esitetyksi hankintapäätöksessä. Vertailu on perustelujen mukaan pikemminkin arvio siitä, millä tarkkuudella tarjoajat ovat asian tarjouksissaan esittäneet kuin tarjousten ja tarjouspyynnön vaatimusten kesken tehty arviointi. Hankintayksikön menettely ei taannut tarjoajille tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua hankintakilpailussa, koska tarjouspyynnön laadun vertailuperuste ja sen arviointi esitettiin niin avoimesti ja yleisesti, ettei etukäteen ole ollut mahdollista riittävällä tasolla tietää, kuinka tar-

⁶⁰ Karinkanta ja Lahtinen 2017, s. 118 -119

jouksia laadun osalta tullaan vertailemaan. Hankintayksikkö oli tästä syystä toiminut virheellisesti.⁶¹

Tarjouksia tulee verrata tarjouspyyntöön sen aineiston perusteella mitä tarjoaja on hankintayksikölle tarjouksessaan toimittanut. Hankintayksikkö ei saa hakea tietoa päätöksensä perusteeksi vaikkapa internetistä. Tarjous saattaa olla tarjouspyynnön vastainen esimerkiksi, jos tarjouksessa on esitetty erilaisia hintavariaatioita, hankintayksikön pyynnöstä poiketen tai tarjous sisältää hinnan suhteen varauksia vaikka hinta olisi tarjouspyynnön mukaan tullut esittää kiinteänä. Myös tuote saattaa erota tarjouspyynnössä esitetystä tai tarjoukseen ei sisälly vähimmäisvaatimusten täyttymisen toteamiseksi riittävästi tietoa. Tarjous saattaa olla myös muiden pyydettyjen asiakirjojen osalta puutteellinen tai toisaalta siihen on saatettu sisällyttää tarjouspyynnön vastaisesti sopimusehtoja.⁶²

Hankintayksikön on lähtökohtaisesti hylättävä tarjouspyyntöä vastaamaton tarjous ja sen vuoksi tarjoajan onkin tärkeää kiinnittää huomiota siihen, että se pystyy tekemälleen tarjouksella osoittamaan hankintayksikölle tarjottavan tavarán tai palvelun vastavuuden tarjouspyynnön vaateisiin. Joissain tilanteissa hankintayksikön on sallittua pyytää tarjoukseen täydennystä tarjoajalta mutta tilanteet ovat hankintayksikön näkökulmastakin olleet usein oikeuskäytännön valossa haasteellisia. Esimerkiksi muotovirheisiin voidaan pyytää vielä täsmennystä, kun kyseessä oleva puute ei ole olennainen virhe, kuten allekirjoituksen korjaaminen. Puute ei saa olla olennainen eikä täsmennyksen pyytämällä ei saa olla vaikutusta tarjousten vertailuun. Olennaista asiakirjaa ei kuitenkaan saa enää pyytää. Tarjoajan asema ei saa parantua sillä, että se toimittaa tarjoukseensa vielä täydennyksiä tarjousajan umpeuduttua. Tuotetta ei voi enää muuttaa eikä hintaan tai laatuun liittyviä tietoja täydentää tai tarjouspyynnön vastaisuuksia poistaa. Mikäli tarjouksessa on esitetty toisiaan poissulkevia ehtoja, on hankintayksikön

⁶¹ MAO:173/20

⁶² Karinkanta ym. 2017, s. 119

kuitenkin mahdollista selvittää asia tarjoajalta.⁶³ Tarjouksen soveltuvuusvaatimukset saattavat myös olla sillä tavoin tarjouksessa epäselvästi esitettyjä, että hankintayksikölle tulee tarve selventää asiaa tarjoajalta. Kelpaamatonta referenssiä ei kuitenkaan ole enää sallittua muuttaa toiseksi.⁶⁴

2.2.1 Hankinnan kohteen kuvaus

Hankinnan kohteen kuvauksella hankintayksikkö määrittää hankittavaa kohdetta. Nämä vaatimukset eivät liity tarjouspyynnössä esitettyihin vertailuperusteisiin tai tarjoajan soveltuvuusvaatimuksiin vaan kyseessä olevan hankinnan määrittelyyn. Hankintaa voidaan määritellä teknisillä eritelmillä. Tämä ei tarkoita, että hankintaa voitaisiin kuvata vain teknisesti, kyseeseen tulevat myös esimerkiksi halutun laadun kuvaus palveluhankinnassa. Hankinnan kuvauksella hankintayksikkö pyrkii kertomaan tarjoajille tarkemmin hankinnalta edellyttämistään ominaisuuksista. Määritelmät eivät saa olla tarjoajia syrjiviä tai perusteetta kilpailun kannalta rajoittavia. Määritelmät on kerrottava avoimesti ja saatettava kaikille tietoon hankinta-asiakirjoissa.⁶⁵

Hankintayksikkö voi hankinnan kohteen määrittelyä varten tehdä markkinakartoituksen, jonka avulla se pyrkii saamaan tietoa vallitsevista markkinoista ja mahdollisista toimittajista ennen tarjouskilpailua. Tiedon keruussa voidaan käyttää toimittajien asiantuntemusta kutsumalla heitä kertomaan tuotteistaan. Tekemällä tutustumiskäyntejä tai osallistumalla esimerkiksi messuille, hankintayksikkö voi myös itse kerätä informaatiota. Mikäli tietoa ei ole kerättävissä riittävästi, markkinakartoitus on mahdollista tehdä suunnitteluvaiheessa esimerkiksi laittamalla HILMAan ilmoitus, jonka avulla on mahdollista pyytää kommentteja tai kutsua tarjoajia yhteisesti kertomaan ajatuksiaan omaan tapaamiseen. Hankitun informaation perusteella hankintayksikkö kykenee paremmin

⁶³ Karinkanta ym. 2017, s. 120

⁶⁴ Karinkanta ym. 2017, s. 120

⁶⁵ Pekkala ym. 2019, s. 368-369, ks. myös HE 108/2016 vp, s 82: Teknisellä eritelmällä tarkoitetaan hankinnan kohteen kuvauksessa käytettävää teknistä määritelmää, jolla kuvataan erilaisia ominaisuuksia tai vaatimuksia, kuten laatu tai tuotteen mitat. Se on osa hankinnan kohteen kuvausta.

hahmottamaan markkinoita. Hankintayksikkö voi myös pyytää tarjoajilta alustavia kustannustietoja hahmottaakseen, minkä suuruinen hankinta saattaisi olla. Menettelyssä tulee kauttaaltaan ottaa huomioon tasapuolinen kohtelu ja avoimuus.⁶⁶

Hankintayksikön oman hankintatarpeen tarkka tunnistaminen sekä toisaalta markkinoiden hyvä tuntemus edesauttavat onnistuneen hankinnan toteuttamista. Hankintayksikön on hyvä olla tietoinen erilaisista markkinoilla olevista ratkaisumahdollisuuksista, vallitsevista hinnoista sekä siitä, millaisia sopimusehtoja alalla noudatetaan.⁶⁷ Monet hankintayksiköt tulevat toimineeksi entuudestaan tuttujen tai parhaillaan käyttämiensä toimittajien kanssa. Laajempi yhteistyö toimittajien kanssa on kuitenkin tapalisata tuntemusta ja markkinatietoutta. Se vaikuttaa myös hankintojen kehittämiseen sekä tehokkuuteen.⁶⁸ Pk-yritysten näkökulmasta hankintayksiköiden hyvä markkinatuntemus ja toimittajayhteistyö voivat edesauttaa uusien toimintaratkaisujen ja toimijoiden esille tuonnin.

Hankintakilpailun toteuttaminen vaatii onnistuakseen paljon tietoa, jonka pohjalta hankintayksikkö tekee valintoja esimerkiksi eri hankintamenettelyjen välillä. Tällainen ratkaisu voi olla esimerkiksi päätös jakaa hankinta osiin. Suunnitteluvaiheeseen on hyvä varata aikaa ja tunnistaa mahdollisten lisäresurssien tai muun asiantuntijuuden tarve. Hankintayksikkö kartoittaa hankinnassa noudatettavia menettelyjä ja tekee ratkaisuja hankinnan tavoitteiden mutta myös hankintalain tavoitteiden näkökulmasta. Hankintaprosessin toteuttamisessa on hyvä olla mukana asiantuntemusta sekä talouden, lain, hankintojen että substanssin osalta.⁶⁹

Hankintayksikön näkemys omasta hankintatarpeestaan, on hankintayksikön hankintavaltaan kuuluva päätös. Valitusmenettelyissä hankintaratkaisuja tarkasteltaessa voidaan arvioida, onko menettely tarjoajia kohtaan ollut syrjivää tai arvioitavaksi tulee

⁶⁶ Kontio ym. 2017, s. 92-93, ks. Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, s. 35 markkinakartoitukset voivat olla yksi tapa pk-yrityksille esitellä kehittämispotentiaaliaan

⁶⁷ Kontio ym. 2017, s. 94

⁶⁸ Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, s. 31-33

⁶⁹ Kontio ym. 2017, s. 93-94

rasittaako hankintamenettelyä jokin virhe. Hankintayksikön päätöstä tehdä hankinta ei siis esimerkiksi lähestytä siitä näkökulmasta, olisiko hankittavaa tavaraa tai palvelua ylipäättään tullut hankkia.⁷⁰ Hankintayksiköt ratkaisevat lähtökohtaisesti oman näkemysensä pohjalta hankinnalta edellytettävät ominaisuudet. Kuitenkin hankintayksikön tehdessä hankintoja, joita luonnolliset henkilöt tulevat myöhemmin käyttämään, on otettava huomioon käyttäjien tarpeita ja siihen liittyviä lainsäädännön vaatimuksia. Myös sosiaali- ja terveystalouden hankinnoissa on huomioitava substanssilainsäädäntö sekä palvelujen asiakkaat. Kohdetta ei saa kuvata niin, että se suosii joitain tarjoajista. Hankinnoille asetetut syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun periaatteet edellyttävät, että hankintayksiköiden asettamien määrittelyjen on oltava oikeasuhtaisia tavoitteisiin nähden.⁷¹

Hankintojen sääntelyn on myös nähty olevan menettelytapojen sääntelyyn painottunut. Kuitenkaan hankinnan sisällön ja menettelyllisen puolen erittely ei ole yksiselitteistä. Tuomioistuin joutuu arvioimaan hankintalainsäädännön eri näkökulmia. Toisaalta hankintayksikkö saa määritellä tekemänsä hankinnan ja asettaa sen suhteen erilaisia vaatimuksia mutta toisaalta hankintayksikkö ei saa toimillaan rajoittaa markkinoita. Hankintayksikön tulisi asettaa ehtoja markkinoille vain hankinnan kannalta perustellusti ja hankinnan tavoitteisiin suhteuttaen. Liian korkeat vaatimukset saattavat sulkea potentiaalisia tarjoajia tarjouskilpailusta.⁷² Hankintalakiin on enenevässä määrin kirjattu hankintojen toteuttamiseen liittyviä erilaisia tavoitteita, joiden ei kuitenkaan voida nähdä olevan suoraan menettelyllisiin kysymyksiin liitännäisiä vaan kyse on pikemminkin tarjoajien perusoikeuksista. Onkin esitetty kysymys siitä, kuinka oikeuksiin perustuvat tavoitteet toteutuvat menettelytapoihin nojaavassa lainsäädännössä. Myös tavoitteet saattavat toisinaan esiintyä joissain tapauksissa keskenään vastakkaisina.⁷³

⁷⁰ Kuoppamäki 2018, s. 484

⁷¹ Pekkala ym. 2019, s. 370-371

⁷² Ukkola 2018, s. 6

⁷³ Ukkola 2018, s. 7

Hankintalakiin on avattu, millä tavoin hankintayksikkö voi esittää määritelmiä hankinnan kohteelle. Kuvaus voi liittyä edellytyksiin toteuttaa hankinta tai toiminnallisiin vaatimuksiin. Määritelmä tulee esittää niin täsmällisesti, että tarjoajien on mahdollista saada käsitys siitä, mitä ollaan hankkimassa. Hankintayksikön on näin toimiessaan huomioitava myös esimerkiksi erinäisiä, yleisesti Euroopassa yhteisesti hyväksyttyjä standardeja, milloin niillä voidaan osoittaa hankintayksikön asettamat vaateet. Standardeissa on yksinkertaistetusti kyse siitä, että esimerkiksi tuotteelle asetetaan tietty taso määrittelemällä sen vaatimuksista ja laadusta. Standardeja myöntäviä organisaatioita on useita, yksi tunnetuista on esimerkiksi ISO (International Organization for Standardization). Organisaatiot itsessään eivät ole yhdenmukaisia vaan merkitykseltään erilaisia. Standardien avulla pyritään edistämään jäsenmaiden välillä tehtävää kauppaa. Yhdenmukaisten standardien avulla saadaan yhteensopivia tuotteita esimerkiksi koko EU:n alueella.⁷⁴

Lisäksi standardien avulla voidaan varmistua vaikka tuoteturvallisuudesta tai ympäristönäkökohdista ja tuote voidaan sinällään katsoa sopivaksi laajoillekin markkina-alueille. Eurooppalaiset standardisoimisjärjestöt antavat Euroopan unionin toimeksiannosta standardeja, joiden avulla Euroopan unioni pyrkii avaamaan säädöstyössään asettamiin erilaisia edellytyksiä. Lisäksi standardit julkaistaan Euroopan virallisessa lehdessä, jonka jälkeen hankintayksiköiden tulisi antaa niille etusija hankinnan kohteen kuvauksen apuna. Niiden voidaankin nähdä edesauttavan vaikeasti kuvattavien hankintojen hankintamenettelyä. Toisaalta, jos standardi ei ole kovin yleinen, on mahdollista, että se aiheuttaa haasteita syrjimättömän kohtelun näkökulmasta. Standardien käyttö ei myöskään saisi muodostua kilpailun esteeksi tai asettaa tarjoajia eriarvoiseen asemaan. Lisäksi hankintayksikön tulee hyväksyä tarjoajan tarjous, mikäli se on vastaava kuin hankintayksikön kuvauksessaan käyttämä standardi.⁷⁵

⁷⁴ Pekkala ym. 2019, s. 373-374

⁷⁵ Pekkala ym. 2019, s. 374-375

Hankintayksikkö ei saa määritellessään hankinnan kohdetta mainita esimerkiksi tiettyä tuotemerkkiä tai valmistajaa niin, että joku tarjoajista joutuu sen takia parempaan tai huonompaan asemaan. Viittaus on kuitenkin mahdollinen, mikäli hankintaa ei pystytä muutoin riittävällä tarkkuudella kuvaamaan. Silloinkin viittauksen yhteydessä on oltava maininta ”tai vastaava”. Jos aiemmin tehtyyn hankintaan on mahdoton hankkia muutoin yhteensopivaa tuotetta, on mahdollista poikkeuksellisesti ilmoittaa merkistä hankinnan kohteen kuvauksessa.⁷⁶

Markkinaoikeus on ratkaisussaan (MAO:22/21) ottanut kantaa tuotemerkin käytämisestä tarjouspyynnössä. Tapauksessa Imatran kaupunki oli viitannut tiettyyn tuotteeseen toteuttamassaan soitinten, musiikkivälineiden ja soitintarvikkeiden hankinnassa. Hankintayksikkö perusteli ”tai vastaava” maininnan puuttumista sillä, ettei tuote olisi ollut korvattavissa muilla vastaavilla tuotteilla. Lisäksi hankintayksikkö totesi, että ”tai vastaava” maininnan seuraus olisi ollut se, että tarjouksia ei olisi lainkaan annettu hankintayksikön nimenomaisesti haluamasta tuotteesta, koska markkinoilla oli paljon kopioita, jotka olivat halvempia. Markkinaoikeus totesi, että hankinnan kohteen määritelmän tulee olla sellainen, ettei se perusteettomasti rajoita kilpailua. Tarjouspyynnössä ei mahdollistettu muiden vastaavien tuotteiden tarjoamista ja kuvaus oli esitetty ainoastaan tuotemerkin kertomisella, jolloin ei ole mahdollista tehdä muunlaistakaan tarjousta. Tavaramerkin mainitseminen on vasta viimesijainen keino, jos hankinnan kohdetta ei ominaisuuksiltaan voida mitenkään muuten kuvata. Kyseisessä tapauksessa ei markkinaoikeuden mukaan tullut esille perusteita sille, että viittaus tavaramerkkiin oli riittävä tapa kuvata hankinnan kohde. Tällaisella viittauksella tavaramerkkiin oli mahdollisesti rajoitettu kilpailua eikä tarjoajia ollut kohdeltu tasapuolisesti.⁷⁷

⁷⁶ Pekkala ym. 2019, s. 376

⁷⁷ MAO:22/21

2.2.2 Soveltuvuusarviointi

Tarjouskilpailussa tulee erottaa tarjoajan soveltuvuusarviointi tarjousvertailusta. Tällä jaolla pyritään siihen, että pelkästään tarjoukset kilpailevat keskenään eikä esimerkiksi yrityksen koko nouse tarkastelussa ratkaisevaksi tekijäksi. Tarkoituksena on saada aikaan itse hankintaan perustuva kilpailu, joka ei sulje esimerkiksi pieniä tai uusia yrityksiä kilpailutuksen ulkopuolelle.⁷⁸

Soveltuvuutta tarkastellaan hankintalaissa määriteltyjen pakollisten ja harkinnanvaraisien poissulkemisperusteiden kautta. Tarjoaja, joka ei täytä hankinnassa edellytettyjä soveltuvuusvaatimuksia, tulee sulkea tarjouskilpailusta. Kansallisissa hankinnoissa soveltuvuusvaatimusten käyttö ei ole pakollista. Hankintayksikkö voi hankinnan luonteen huomioiden harkita pakollisten poissulkemisperusteiden käytöstä. Poissulkemisperusteiden käytön on ajateltu torjuvan harmaata taloutta ja niiden käyttö voi olla perusteltua myös turvallisuusnäkökulmasta. Koska hankintalakia kuitenkin on kirjoitettu myös joustavien menettelyjen näkökulmasta, haluttiin harkintavalta ja ratkaisu jättää hankintayksiköille.⁷⁹

2.2.3 Tarjouskilpailusta poissulkeminen soveltuvuusvaatimusten vuoksi

Kansallisissa hankinnoissa hankintayksikkö voi valita pakollisten poissulkemisperusteiden käytöstä. Käytettävistä vaatimuksista on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä, jolloin ne tulevat noudatettavaksi. EU-hankintojen osalta pakollisia poissulkemisperusteita on aina noudatettava. Tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta pakollisen poissulkemisperusteen perusteella. Kansallisissa hankinnoissa toimitaan siis samoin, mikäli poissulkemisperusteita on päätetty hankinnassa asettaa.⁸⁰

⁷⁸ Kontio ym. 2017, s. 158

⁷⁹ Pekkala ym. 2019, s. 497

⁸⁰ Kuoppamäki 2018, s. 487

Poissulkemisperusteiden arviointi tulee tehdä ennen kuin tarjouksia aletaan vertailemaan. Tarjouksia käsiteltäessä tulee ensin tarkastaa soveltuvuuden täyttyminen kaikilta tarjoajilta. Arviointi tehdään hankinnalle asetettujen soveltuvuusvaatimusten perusteella. Mikäli tieto olemassa olevasta poissulkemisperusteesta saataisiin vasta kun arviointi on jo suoritettu, voidaan tarjoaja edelleenkin sulkea tarjouskilpailusta.⁸¹

Ennen tarjousten vertailua on tarkastettava myös tarjousten osalta vastaavatko ne tarjouspyyntöä. Hankintayksikön on tarkastettava tarjouksia edellyttämiään vaatimuksia vasten ja hylättävä niitä vastaamattomat tarjoukset. Mikäli tarjous edellyttää täsmenämistä, hankintayksikkö voi vielä pyytää selvennystä, jos tarjoajia ei menettelyllä saateta epätasa-arvoiseen asemaan toisiinsa nähden. Tasapuolisuuden periaatetta on noudatettava kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa.⁸²

Hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan tarjouskilpailusta. Vain tarjouskilpailuun hyväksytyjen tarjoajien tarjoukset etenevät tarjousten vertailuvaiheeseen. Tarjouksia vertailtaessa poissulkemisperusteisiin vetoaminen ei enää ole mahdollista. Hankintayksikön näkökulmana on löytää tarjoajien joukosta hankinnan toteuttamisen kannalta mahdolliset tarjoajat. Prosessi säästää resursseja, kun vain potentiaaliset tarjoukset pääsevät etenemään vertailuun. Poissulkeminen on myös tarjoajan näkökulmasta oleellista, koska sen voimavarat ovat päätöksen jälkeen suunnattavissa esimerkiksi muihin toimituksiin, vapautuneena kyseiseen kilpailutukseen varatuista voimavaroista. Poissulkuperusteet myös jäsentävät hankintamenettelyä ja saattavat säästää tarjoajaa valitusprosesseilta.⁸³

Hankintayksikön päätös hylätä tarjous on sidottu hankintalainsäädännön säännöksiin eikä se voi tehdä harkintaa vapaana hankintalainsäädännön periaatteista. Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus edellyttää, että päätöksen on oltava objektiivinen ja perustuttava tietoon. Tarjoajien tulee tästä syystä antaa hankintayksi-

⁸¹ Kuoppamäki 2018, s.488-489

⁸² Kuoppamäki 2018, s. 490-491

⁸³ Aalto-Setälä, Aine, Lehto, Parikka, Petäjäniemi-Björklund, Stenborg ja Virtanen 2003, s. 591

kölle tarjouksensa liitteenä tietoa esimerkiksi taloudellisesta asemasta ja teknisestä suorituskyvystä.⁸⁴

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan ottanut kantaa tarjouksen sulkemiseen tarjouskilpailusta poissulkemisperusteilla (KHO:2019:132). Kyseisessä tapauksessa Liikennevirasto toteutti Selkämeren alueen väylänhoidon palveluhankintaa, josta se sulki tarjoajan tarjouskilpailusta hankintayksikön kanssa tehdyn aiemman hankintasopimuksen purun vuoksi ja teki hankintasopimuksen toisen tarjoajan kanssa. Korkein hallinto-oikeus toteaa päätöksensä perusteluissa, että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden nojalla on mahdollista sulkea kilpailusta tarjoaja aiemman toiminnan vuoksi silloin, kun sopimus on ennen varsinaista päättymistään purettu. Vähämerkityksellisen rikkomuksen ei kuitenkaan suhteellisuus huomioon ottaen tulisi aiheuttaa tarjouksen hylkäämistä. Toistuvat puutteet vähäisemmässäkin merkityksessä voisivat silti perustellusti mahdollistaa poissulkemisen. Muutakin näyttöä kuin varsinaista virallisenäyttöä tai tuomioita olisi mahdollista huomioida. Mikäli hankintasopimus jäisi olennaisin osin toteutumatta tai esimerkiksi toimitettuja tavaroita ei voitaisi käyttää, olisi hankintayksiköllä mahdollisuus sulkea tarjoaja myöhemmin tulevasta tarjouskilpailusta.⁸⁵

Päätöksen perusteluissa tuodaan esiin lain esitöitä, joiden mukaan aiempien sopimusten aikana esiin tulleet puutteet olisi tullut riittävästi dokumentoida, jotta niihin myöhemmin voitaisiin vedota. Lisäksi puutteiden vakavuutta tulisi tarkastella suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Tarkoituksenmukaista ei ole, että julkisissa hankinnoissa menestyisi sellainen toimittaja, joka ei yksityisilläkään markkinoilla saisi sopimusta. Tarjoajalle on kuitenkin annettava tilaisuus näytön antamiseen luotettavuudesta poissulkemisperusteen olemassa ollessa. Jos näyttö katsotaan hankintayksikön osalta riittäväksi, poissulkuperuste poistuu. Tapauksessa aiemman hankintasopimuksen osalta asian käsittely muun muassa so-

⁸⁴ Aalto-Setälä ym. 2003, s. 591- 592.

⁸⁵ KHO:2019:132

pimusrikkomuksen osalta oli käräjäoikeudessa vireillä. Tämä riidanalaisuus ja asian keskeneräinen käsittely ei muodostanut estettä hankintayksikölle ottaa huomioon tarjoajan menettelyä käsillä olevassa hankinnassa poissulkemisperusteena.⁸⁶

2.2.4 Tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden tarkastaminen

Tarjoajan soveltuvuuden on oltava kunnossa, jotta tehty tarjous voi edetä hankintamennettelyssä seuraavaan vaiheeseen, joka on tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden tarkastaminen. Tässä vaiheessa hankintayksikkö käy läpi tarjoukset ja tarkastaa, että tarjous on täyttänyt tarjouspyynnön ehdottomat vaatimukset. Jos tarjouksessa ei ole vastattu tarjouspyynnön vaatimuksiin, hankintayksikön tulee sulkea se tarjouskilpailusta. Perusteet tarjouksen hylkäämiselle on kerrottava asiasta tehtävässä päätöksessä. Päätöksestä on oikeus valittaa.⁸⁷

Kun hankintayksikkö on selkeästi kirjannut tarjouspyyntöön, mitä tarjouksilta tullaan edellyttämään, voi jätettyjen tarjousten tarkastaminen olla yksinkertaista. Mikäli taas tarjouspyyntöä leimaa kyseisten asioiden osalta epäselvyys, voivat tarjouksetkin antaa vaihtelevasti vastauksia esitettyihin vaateisiin. Tällöin myöskään hankintayksikön työ ei välttämättä ole ongelmaton. Hankintayksikön olisi jo hankinnan valmisteluvaiheessa hyvä käydä läpi myös tarkastusvaihe ja miettiä miten se toteutetaan. Jäsennelty ja selkeä erottelu ehdottomien vaatimusten ja vertailtavien kohtien välillä, auttaa tarjousten vertailtavuuteen ja yhdenmukaisuuteen. Toisaalta on hyvä muistaa, että hankinnan kuvaus on mahdollista tehdä myös muulla kuin hankintayksikön edellyttämällä tavalla, kunhan tarjoajan kuvaus vastaa hankintayksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia. Kun tarjoajan antaman näytön perusteella voidaan osoittaa, että esimerkiksi tarjottu tuote

⁸⁶ KHO:2019:132

⁸⁷ Kontio ym. 2017, s. 238-239

täyttää tarjouspyynnön vaatimukset, vaikka se kuvataan toisin kuin hankintayksikkö oli ajatellut, hankintayksikön tulee ottaa annettu näyttö arviointiin.⁸⁸

2.2.5 Tarjousvertailu

Kun hankintayksikkö on käynyt läpi tarjoajan soveltuvuuden sekä todennut, että tarjous on tarjouspyynnön mukainen, tarjous etenee tarjousten vertailuun⁸⁹. Tarjousvertailuun käytettävät vertailuperusteet on esitetty hankinta-asiakirjoissa. Vertailu tulee tehdä ainoastaan käyttäen etukäteen ilmoitettuja vertailuperusteita. Vertailuperusteita ei voi siten enää myöhemmässä vaiheessa lisätä tai vähentää vaikka jonkun perusteen kohdalla tultaisiinkin toisiin ajatuksiin. Jos todetaan, ettei vertailua annetuilla perusteilla pystytä tekemään, tulee hankinta keskeyttää.⁹⁰

Vertailuperusteet eivät saa olla syrjiviä. Lisäksi niiden tulee taata aito kilpailu.⁹¹ Esimerkiksi ei voida asettaa vertailuperusteita, joiden perusteella paikalliset toimittajat tai joku tietty tarjoaja tai hankintayksikön kanssa aiemminkin toiminut saa paremman aseman muihin tarjoajiin nähden⁹². Jos hankintayksikkö haluaa huomioida sillä olevia aiempia positiivisia kokemuksia tarjoajasta, on sillä oltava kokemuksia jokaisesta, joka on tehnyt tarjouksen. Hankintayksikkö ei myöskään voi asettaa perusteeksi tarjousten arvioinnille verotulojen kohdentumista tai hankinnan työllistävää vaikutusta alueelle paikallisen toimittajan eduksi. Mikäli asetettu peruste liittyy toiminnallisuuteen esimerkiksi niin, että hankinnasta seuraa tiettyjä ominaisuuksia liittyen palvelun saatavuuteen ja vasteaikaan, voi sitä edellyttää. Toiminalliset vaatimukset tulee kertoa tarkasti tarjouspyyntöasiakirjoissa.⁹³ Vertailun perusteluihin tulee avata tarjouskohtaisesti, kuinka vertailuperusteita on sovellettu. Esimerkiksi jos tarjouskilpailu ratkeaa kokonaistalou-

⁸⁸ Kontio ym. 2017, s. 238-239

⁸⁹ Kontio ym. 2017, s. 239

⁹⁰ Kontio ym. 2017, s. 250 - 252

⁹¹ Kontio ym. 2017, s. 252

⁹² Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 19.12.2016

⁹³ Pohjonen 2017, s. 114-115

dellisuuteen perustuen pisteytyksellä, on tarjoajille kerrottava, kuinka tarjoukset pisteytettiin sen sijaan, että lopputulos ilmoitettaisiin pelkällä pistejärjestyksellä.⁹⁴

Markkinaoikeus on Helsingin ja Uudenmaan Sairaanhoidopiirin kuntayhtymän sairaalakaasujen hankintaan liittyvässä ratkaisussaan ottanut kantaa tarjouksessa esitettyihin vertailuperusteisiin (MAO:334/19). Tapauksessa valittaja esitti, että hankinnan laatuun liittyneet vertailuperusteet eivät ole olleet riittävän täsmällisiä niin, että niiden perusteella tarjoukset olisivat keskenään vertailtavissa. Hankintayksikölle jäisi näin rajoittamaton valta tehdä valinta. Tapauksessa oli valinnassa huomioitavina tekijöinä mainittu ”hinta, tehokkuus, turvallisuus, lääkitys- ja potilasturvallisuus ja tarkoituksenmukaisuus”. Markkinaoikeuden mukaan tehokkuus, turvallisuus ja tarkoituksenmukaisuus, sikäli kuin ne voitiin käsittää vertailuperusteena, olivat vailla täsmennyksiä hyvin epämääräisiä ja tulkinnanvaraisia. Lisäksi markkinaoikeus kiinnitti huomiota vertailuperusteisiin, kuten soveltuvuus käyttötarkoitukseen ja käyttöympäristöön, jotka jättävät tarjoajat epätietoisuuteen siitä, millaisia asioita vertailussa tullaan laadun osalta huomioimaan. Vertailuperusteiden osalta hankintayksikkö oli lisäksi ilmoittanut, että mikäli tuote ei sovellu käyttötarkoitukseen, se voidaan jättää valitsematta. Sitä, mitä perusteita tässä vertailussa käytettäisiin, ei markkinaoikeuden mukaan avata tarjoajille. Menettely ei myöskään noudattanut tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaateita.⁹⁵

Markkinaoikeus on käsitellyt muun ohella vertailuperusteiden käyttöä myös antamassaan ratkaisussaan Kansaneläkelaitoksen tekemään palveluhankintaan liittyen (MAO:182/19). Kyseisessä tapauksessa Kela toteutti puitejärjestelyn, jota varten se kilpailutti sopimustoimittajat. Valittajien esille nostamia asioita olivat muun muassa vertailuperusteet, jotka eivät kaikilta osin olleet liittyneet kohteena olevaan hankintaan, jonka vuoksi tarjousvertailu oli ollut puolueellista. Koulutus-pisteitä oli tarjousvertailussa saanut muunkin kuin vain vaativan lääkinnällisen fy-

⁹⁴ Kontio ym. 2017, s. 252-253

⁹⁵ MAO:334/19

sioterapian koulutuksen osalta. Mahdollista oli valittajan mukaan ollut myös se, että kuntoutuksen toteuttajiksi esitettiin tiettyjä henkilöitä korkeiden pisteiden saamiseksi mutta käytännön tilanteissa työn tulisi tekemään joku muu henkilö. Lisäksi vaadittu laadun vertailuperuste tilojen osalta nähtiin alimitoitettuna suhteessa vaativan fysioterapian toteuttamisen edellytyksiin. Henkilöstöä oli tullut nimetä tarjouksen jättöhetken tilanteen mukaan, joka oli asettanut tarjoajat eriarvoiseen asemaan. Hankintayksikön palveluntuottajien valinnan kriteereitä ruotsinkielisten palveluiden ja alueellisen kattavuuden osalta ei oltu perusteltu. Tarjouspyynnössä asetetut vertailuperusteet nähtiin myös kilpailua rajoittavina eivätkä ne helpottaneet uusien toimijoiden pääsyä markkinoille.⁹⁶

Kela totesi vastineessaan, että hankintayksiköllä on oikeus laajaan harkintavaltansa perustuen määritellä hankinta ja asettaa tarjousten vertailuperusteet. Asettamista vertailuperusteista Kela totesi muun ohella niiden ollen syrjimättömiä ja yksiselitteisiä, antamatta hankintayksikölle rajatonta valinnan mahdollisuutta palveluntuottajasta. Pyyntöään nimetä jo tarjouksessa hankinnan toteuttamisessa käytettävästä henkilöstöstä, Kela totesi toimineensa vallitsevan oikeuskäytännön mukaan. Kela piti menettelytapaa yhdenvertaisena kaikkien tarjoajien kannalta, koska muutoin tarjousvertailu olisi tullut perustumaan lupaukseen tulevista henkilöresursseista. Kelan näkemyksen mukaan tarjouspyyntö ei mahdollistanut valittajan väitettä siitä, että toteuttajiksi voitaisiin nimetä korkealle pisteytettäviä henkilöresursseja tosiasiallisen työn toteutuksen ollessa muiden henkilöresursien varassa. Nimetyn terapeutin vaihtamista ei voitaisi tehdä ilman hankintayksikön suostumusta ja vaikka tultaisiin tilanteeseen, jossa terapeutti vaihtuisi, on tilalle tulevan terapeutin oltava saman tasoinen. Kela ei myöskään sallisi, että palvelun taso tulisi heikkenemään.⁹⁷

⁹⁶ MAO:182/19

⁹⁷ MAO:182/19

Markkinaoikeus totesi, että alueellisen kattavuuden ja ruotsinkielisten palvelujen osalta ei käy ilmi, kuinka tai millä perusteella tarjoajat valitaan. Tarjoajien ei ole ollut mahdollista etukäteen päästä selvyyteen valintaan vaikuttavista perusteista, jolloin avoimuuden vaatimukseen ei täyty. Tilanne on ollut tarjoajille ennakoimaton. Vaatimus siitä, että terapeutit on tullut nimetä jo tarjouksessa, on ollut uusien toimijoiden markkinoille pääsyn ja kilpailun kannalta rajoittava. Perusteluja, joilla menettely olisi voitu hyväksyä myös tasapuolisuuden ja suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta, ei käytetyn menettelyn hyväksymiseksi ollut tullut ilmi. Valittajan väitteeseen nimettyjen terapeuttien muuttamisesta käytännön työssä markkinaoikeus totesi, että tarjous sitoo tarjoajaa ja hankintayksiköllä on siihen lähtökohtaisesti oikeus luottaa. Terapeuttien koulutusta koskeva vertailuperuste oli sitä vastoin ollut mahdollista asettaa. Markkinaoikeus katsoi, että valintaperuste ei syrjinyt tai ollut vastoin tarjoajien tasapuolista kohtelua ja liittyi hankinnan kohteeseen.⁹⁸

Sosiaali- ja terveysministeriö on teettänyt arvioinnin Kelan kuntoutuspalveluiden hankintoihin liittyen. Arviossa esiteltiin muun muassa tutkimustuloksia Kelan tutkimusyksikössä aiemmin tehdystä tutkimuksesta, jossa oli arvioitu toteutettuja kilpailutuksia ja niiden vaikutusta hinnoitteluun. Kävi ilmi, että vertailukriteereiden asettamisella oli merkitystä hintatasoon ja kilpailuun. Se, että hankinnat tehdään johdonmukaisesti ja kilpailutuksissa on selkeät kriteerit, joiden perusteella tarjouksia myös saatetaan hylätä, edistää kilpailua ja hillitsee kustannusten kasvua.⁹⁹

Kansallisten hankintojen osalta tarjouksista tulee valita kokonaistaloudellisesti edullisin. Valinta tulee perustaa halvimpaan hintaan, edullisimpiin kustannuksiin tai parhaaseen hinta-laatusuhteeseen.¹⁰⁰ Alakriteereiden painoarvojen yksilöinnistä luovuttiin lakiuudistuksen yhteydessä. Tavoitteena oli vertailukriteereiden asettamisen helpottaminen.

⁹⁸ MAO:182/19

⁹⁹ Sosiaali- ja terveysministeriö 2020, s. 14

¹⁰⁰ Pekkala ym. 2019, s. 498

Huomiota tulee kuitenkin kiinnittää myös hankinnan laatuun liittyviin kysymyksiin.¹⁰¹ Valinta siitä, että hankintakilpailu ratkaistaan halvimman hinnan perusteella palvelu- tai rakennusurakkahankinnassa, ei edellytä hankintayksiköltä perusteluja¹⁰². Hallituksen esityksen mukaan hinta-laatusuhdetta on mahdollista arvioida vertailuperusteilla¹⁰³.

2.2.6 Tarjouspyynnöt pk-yritysten osallistumisen näkökulmasta

Julkisten hankintayksiköiden tekemissä kilpailutuksissa, lainsäädännöllisten velvoitteiden kirjaimellisen noudattamisen on esitetty vievän jopa suurimman osan käytetystä työajasta. Tämä on nähty ongelmalliseksi myös itse hankinnan onnistumisen näkökulmasta. Muodolliset seikat tarkasti täyttävä kilpailutus ei välttämättä itsessään kuljeta kohti oikeaa lopputulosta. Toisaalta myös toimittajien on haasteellista vastata hyvin yksityiskohtaisesti esitettyihin vaateisiin ja sen on pelätty lisäksi lisäävään tarjousten hintoja. Ylimoitettut selvitykset hankintayksikön taholta sulkevat myös pk-yrityksiä tarjouskilpailuista pois, sillä resursseja vastaamisen edellyttämässä määrin ei ole. Julkiset hankinnat eivät tällöin myöskään näyttäydy erityisen varteenotettavana vaihtoehtona.¹⁰⁴

Hankintayksiköllä on mahdollisuus vaikuttaa julkisten kilpailutusten osallistumisen haasteellisuuteen pyrkimällä laatimaan tarjouspyyntö tarjoajan näkökulmasta mahdollisimman helpoksi vastata¹⁰⁵. Yrittäjyys 2020-toimintasuunnitelman mukaan joskus esteitä hankintoihin osallistumiselle on seurannut myös julkisten hankintojen toteuttajien omasta toiminnasta niiden asettaessa hankinnoissaan liiallisia vaatimuksia¹⁰⁶. Hallituksen esityksen mukaan hankintalain uudistuksella haluttiin parantaa pk-yritysten asemaa julkisissa hankinnoissa niin, että yhtäläinen kohtelu muiden tarjoajien kanssa toteutuu. Yrityksistä pk-yritysten osuus on merkittävä ja säätämällä siihen kohdistuvasta tavoit-

¹⁰¹ Pekkala ym. 2019, s. 502

¹⁰² Pekkala ym. 2019, s. 498

¹⁰³ HE 108/2019 vp, s. 40

¹⁰⁴ Iloranta ja Pajunen-Muhonen 2012, s.394

¹⁰⁵ Eskola ym. 2017, s. 32

¹⁰⁶ Komission tiedonanto 2012

teesta, vaikkakin suosituksenomaisesti, on hankintayksiköiden huomio haluttu kiinnittää pk-yritysten osallistumisedellytyksiin ja hankintayksikön omaan toimintaan sen edistämiseksi.¹⁰⁷ Hankintalain 2.3 §:ssä todetaan, että hankinnat on pyrittävä järjestämään siten, että pienet ja keskisuuret yritykset ja muut yhteisöt pääsevät tasapuolisesti muiden tarjoajien kanssa osallistumaan tarjouskilpailuihin. EU-sääntely pohjautuu perustamissopimuksessa sisämarkkinoihin liittyviin perusvapauksiin, ei sen kilpailuoikeudellisiin näkökohtiin¹⁰⁸.

Toteuttaakseen hankintalain tavoitetta pk-yritysten suuremmasta osallisuudesta hankintakilpailuissa, hankintayksikön tulee hankintaa suunnitellessaan miettiä, mikä on ratkaistavien asioiden, kuten hankinnan koon ja muiden määritysten merkitys pk-yritysten kannalta¹⁰⁹. On kuitenkin huomattava, että pk-yritysten osallistumisen varmistaminen ei ole hankintayksikön ensisijainen tehtävä vaan lähtökohtana tulee olla tarkoituksenmukainen hankinta, joka on valittavien hankintamenettelyjen perustana¹¹⁰. Toisaalta kilpailun aikaansaamiseksi esimerkiksi yhteishankinnoissa eduksi voisi olla osatarjousten salliminen erityisesti pk-yritysten osallistumisen näkökulmasta¹¹¹.

¹⁰⁷ HE 108/2016 vp, s. 73, Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, ks. s. 140 Suomen yrityskannasta noin 98 % on pk-yrityksiä

¹⁰⁸ Ukkola 2015, s. 162

¹⁰⁹ Eskola ym. 2017, s. 32

¹¹⁰ Eskola ym. 2017, s. 33

¹¹¹ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 23.12.2016

3 Julkisten hankintojen yleiset periaatteet

3.1 Avoimuus

Avoimuusperiaate on keskeinen periaate julkisten hankintojen toteutuksessa. Sen pohjalta hankintailmoitus on julkinen, samoin lähtökohtaisesti hankinta-asiakirjat. Hankintapäätöksestä tiedotetaan osallisia eivätkä hankintamenettelyyn liittyvät tiedot ole salaisia.¹¹² Myös kansallinen lainsäädäntö edellyttää avoimuutta. Hallintolain sekä julkisuuslain määrittämä avoimuus hallinnossa on hallintotoiminnan peruselementtejä.¹¹³ Hallituksen esityksen mukaan avoimuuden toteutuminen hankinnoissa edellyttää riittävän laajaa tiedottamista¹¹⁴.

Nykyisessä hankintalaissa kansallisia kynnysarvoja on korotettu aiemmasta. Hallituksen esityksessä todettiin, että se ei ole vastoin unionin oikeuden avoimuus- ja syrjimättömyysvelvoitetta. Unionin tuomioistuimien on edellyttänyt, että myös niissä hankinnoissa, jotka eivät kuulu hankintadirektiivien sääntelyn piiriin, on siitä huolimatta noudatettava avoimuuden periaatetta.¹¹⁵ Nykyiseen lakiin on avoimuuden lisäämiseksi otettu uutena elementtinä myös Kilpailu- ja kuluttajavirastolle annettu valvontatehtävä¹¹⁶. Hallituksen esityksen mukaan juuri valvonnan vähäisyys oli tuotu esiin hankintalain kokonaisuudistuksen valmistelutyöryhmän lausuntopalautteessa¹¹⁷.

Jokainen ajatellessaan, että hankinnassa ei ole noudatettu sitä säätelevää lainsäädäntöä, voi pyytää kilpailu- ja kuluttajavirastoa tutkimaan asiaa. Toimivaltaansa kuuluvassa asiassa viraston on mahdollista myös oman harkintansa perusteella ottaa asioita tutkitavakseen. Pyrkimyksenä on varmistaa, että julkisia varoja on käytetty tehokkaasti ja ketään syrjimättä ja että avoimuus toteutuu. Virasto ei kuitenkaan toimi tarjoajan puo-

¹¹² HE 50/2006 vp, s. 47

¹¹³ HE 50/2006 vp, s. 47

¹¹⁴ HE 108/2016 vp, s. 5

¹¹⁵ HE 108/2016 vp, s. 37

¹¹⁶ HE 108/2016, vp, s. 32

¹¹⁷ HE 108/2016 vp, s. 36

lesta muutoksenhakijan roolissa eikä toisaalta toiminnallaan rajoita tarjoajien mahdollisuuksia käyttää muutoksenhakekeinojaan. Valvonnassaan virasto keskittyy suorahankintoihin, joissa hankintalaki on täysin sivuutettu tai hankintoihin, jotka ovat merkittävän syrjiviä tai virheellisesti toteutettu.¹¹⁸

3.2 Tasapuolisuus ja syrjimättömyys

Hallituksen esityksen mukaan tasapuolisuus ja syrjimättömyys julkisissa hankinnoissa tarkoittaa sitä, että hankintapäätös tehdään etukäteen asetettuihin objektiivisiin määritelmiin sekä valinta- ja arviointikriteereihin perustuen. Soveltamisessa on huolehdittava, ettei kukaan tarjoajista saa erilaista kohtelua, kaikkia on kohdeltavat yhtäläisesti.¹¹⁹ Syrjimättömyyden vaatimus estää esimerkiksi sen, että hankintayksikkö suosisi oman kunnan toimijaa tai kohtelisi edullisemmin omia entisiä tai omasta jäsenvaltiosta olevia toimittajia¹²⁰. Kun kansallista hankintalakia sovelletaan epäselvässä tilanteessa, on keskeinen ratkaisuperiaate syrjimätön ja tasapuolinen kohtelu¹²¹. Syrjimätöntä menettelyä voidaan tarkastella tarjoajille tarjouspyynnössä asetettujen vaatimusten tai kriteereiden kautta, johtavatko ne tarjoajien epätasa-arvoiseen kohteluun ilman liitääntä hankinnan kohteeseen¹²². Syrjimättömyyden periaate koskee kaikkea menettelyä kaiken kokoisissa hankinnoissa¹²³.

3.3 Suhteellisuus

Kun hankintayksikkö määrittelee hankintaa, joutuu se samalla harkitsemaan, mitä vaatimuksia se hankintamenettelylle asettaa. Tätä harkintaa tulee tehdä suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta, suhteettomia vaatimuksia ei tule asettaa. Hankintaa ja sen edel-

¹¹⁸ Kontio ym. 2017, s. 373-374

¹¹⁹ HE 108/2016 vp, s. 5

¹²⁰ Kuusiniemi-Laine ja Takala 2008, s. 3

¹²¹ Eskola ym. 2017, s. 36-37

¹²² Määttä ym. 2017, s. 125

¹²³ Kontio ym. 2017, s. 29

lyttämiä kelpoisuusehtoja tarjoajille tulee peilata suhteessa hankinnan arvoon ja luonteeseen. Harkintaa tulisi käyttää myös suhteessa hankinnan laatuun ja harkita vaatimusten kohtuullisuutta tavoiteltavaan päämäärään nähden.¹²⁴ Hallituksen esityksen mukaan uudessa laissa suhteellisuusperiaatetta on korostettu. Esimerkiksi pk-yritysten kannalta merkityksellinen vaatimus vähimmäisliikevaihdon määrästä pohjautuu suhteellisuusperiaatteeseen.¹²⁵

Suhteellisuusperiaate on merkityksellinen etenkin tarjoajan kelpoisuuden arvioinnissa. Toiminnan suhteellisuuden periaatteesta johtuu, että hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten ja tavoiteltavan päämäärän on oltava oikeassa suhteessa toisiinsa nähden. Sen lisäksi suhteellisuusperiaate toteutuakseen edellyttää tarkoitussidonnaisuuden periaatteen toteutumista. On huomattava siis, että asetettujen vaatimusten tulee vastata hankinnan tavoitteita. Jos kelpoisuusehto kohdentuu henkilöön, on sen liittyttävä hankinnan kohteeseen ja oltava oikeamittainen. Hankintayksikön vaatimusten tarjoajille tulee aina olla kohtuullisia. Esim. tavanomaisen tavaran hankinnassa voidaan katsoa edellytettävän lähinnä tavanomaisia tarjoajaan liittyviä ominaisuuksia liittyen vaikkapa tekniikkaan ja suorituskyykyyn. Lain suoma harkintavalta edellyttää suhteellisuusperiaatteen huomioimista.¹²⁶

Pienten ja keskisuurten yritysten näkökulmasta suhteellisuusperiaate on merkityksellinen. Hankintayksikkö ei saa edellyttää hankinnoissaan liioiteltuja ominaisuuksia huomioitaessa hankinnan laatu. Toisaalta kuitenkin oikeuskäytännössä on edeltävän hankintalain myötä vahvistettu periaate siitä, että hankintayksikkö saa laajasti harkita, mitä se hankkii ja millaisia määrittelyjä se hankinnalle asettaa¹²⁷. Suhteellisuusperiaate kuitenkin asettaa rajat tälle hankinnalle sikäli, ettei hankinnan määrittely saa olla suhteeton hankinnan laatuun nähden.

¹²⁴ Kuoppamäki 2018, s. 431

¹²⁵ HE 108/2016 vp, s. 74

¹²⁶ Kalima, Häll ja Oksanen. 2007, s. 178-179

¹²⁷ Rainiala 2017, s. 51

Suhteellisuutta on arvioitu myös hankintayksikön toiminnan näkökulmasta. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen (nykyisin Unionin yleinen tuomioistuin) edenneessä asiassa T-211/02 oli kyse komission toteuttamasta tarjouskilpailusta, jossa hankintakilpailun muutoksen johdosta tehtyyn tarjousajan jatkamiseen liittyen annettiin tarjoajille mahdollisuus antaa uusi tarjous. Tarjoaja jätti saman tarjouksen kuin ensin tehtyyn tarjouspyyntöön, johon jäi ensimmäisen tarjouspyynnön mukainen tarjouksen voimassaoloaika. Asiassa tuli ratkaistavaksi oliko toimittu oikein, kun komissio hylkäsi tarjouksen eikä pyytänyt tarjoajalta selvitystä tarjouksen voimassaoloajasta. Tuomioistuin nostaa esiin ratkaisussaan myös suhteellisuusperiaatteen näkökulman ja toteaa, että yhteisön toimielinten toimien on oltava suhteessa päämääriin ja että useasta vaihtoehtoisesta toimintatavasta, on valittava se, joka rajoittaa vähiten. Tapauksessa tuomioistuimen mukaan komission toiminta oli suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta väärä ja johti näin ilmeisen virheelliseen arviointiin, kun tarjousta ei voimassaoloajan osalta pyydetty selventämään vaan se hylättiin.¹²⁸

3.4 Kilpailuperiaate

Julkisten hankintojen lainsäädännön perusajatus on se, että rajalliset resurssit pyritään käyttämään mahdollisimman tehokkaasti. Tämä pyritään takaaman kilpailulla. Kilpailuperiaatteen mukaisesti taloudelliset näkökulmat ja kilpailuolosuhteet on huomioitava ja hankinnat lähtökohtaisesti aina kilpailutettava. Taloudellisuuden vaatimus kulkee läpi koko hankintamenettelyn esimerkiksi siinä, kuinka hankinta kilpailutetaan tai hintalaatusuhteen arvioinnissa.¹²⁹ Hankintayksiköille asetettu velvoite hyödyntää markkinoita tarkoittaa samalla, että niiden tulee avoimien hankintakilpailuiden kautta myös itse olla rakentamassa uusia markkinoita¹³⁰.

¹²⁸ Asia T-211/02, *Tideland Signal Ltd v. komissio*, EU:T:2002:232

¹²⁹ Kuoppamäki 2018, s. 430-431

¹³⁰ Ukkola 2013, s. 160

Hankintaa ei voi jättää kilpailuttamatta perustelemalla, että kilpailua ei ole. Hankintalaki ei vapauta hankintayksikköjä kilpailuttamisesta tällä perusteella. Kilpailuttamisen tulos saattaa myöhemmin osoittaa todeksi, että markkinoilla ei ole kilpailua mutta kilpailuttamisen ohittaminen on mahdollista vain lain suomin poikkeuksin. Hankintayksikkö voi huonossa tarjoustilanteessa myös pohtia olisiko tarjouspyyntö otettava uudelleen tarkasteluun ja harkita sen mahdollista uudelleenmuotoilua, samoin kuin pyrkiä aktiivisella tiedottamisella saamaan aikaan osallistumista.¹³¹ Hankinnat tulee lähtökohdaisesti kilpailuttaa, poikkeuksia tästä pääsäännöstä on tulkittava suppeasti. Aivan erityisistä syistä kilpailutus voidaan jättää tekemättä. Kyseinen tilanne voi olla käsillä, jos kyseessä on yllättävän tilanteen aiheuttama poikkeuksellinen kiire tai koko hankintakilpailua ei yksinkertaisesti pystytä teknisestä tai taloudellisesta syystä tai kannattamattomana toteuttamaan.¹³² Poikkeuksellisen kiireen tulee aiheutua jostain odottamattomasta, mihin hankintayksikkö ei ole voinut varautua, esimerkiksi onnettomuudesta. Kyseeseen ei siis voi tulla tilanne, jossa hankinnan tekemiseen liittyvän kiireen voidaan katsoa aiheutuneen hankintayksikön omasta toiminnasta. Hankintakilpailu tulee valmistella huolella huomioiden hankintamenettelyihin tarvittava aika.¹³³

3.5 Taloudellisuusperiaate

Hallituksen esityksessä tuodaan esille taloudellisuuden näkökulmaa myös hankintatoiminnan järjestämisen näkökulmasta. Hankintatoiminnalla tulisi pyrkiä säästämään julkisia varoja ja kustannukset minimoida. Hankintatoimintaa suositellaan järjestettäväksi, jotta hankinnat toteutetaan mahdollisimman vähillä kustannuksilla. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole ottaa pois hankintayksiköiden harkintavaltaa vaan edelleen ne saavat itse harkita ja järjestää hankintojen toteuttamisen haluamallaan tavalla. Hallituksen esityksessä kuitenkin kuvataan taloudellisen hankinnan toteuttamistapaa. Sen mukaan hankintayksikön tulisi tehdä hankinta mahdollisimman tehokkaasti hankinnan tavoit-

¹³¹ Siikavirta 2015, s. 101

¹³² Kuoppamäki 2018, s. 431

¹³³ Kuoppamäki 2018, s. 475

teet huomioiden ja samalla säästää julkisia varoja. Strategisen suunnittelun avulla hankintatoimen kautta saadaan toteutettua laadukkaita hankintoja taloudellisesti.¹³⁴

Taloudellisuuteen liittyy myös kilpailun lisääminen. Tässä yhteydessä hallituksen esityksessä on talouden näkökulmasta nostettu esiin hankintayksiköiden hankintatoiminta pk-yritysten kannalta. Hankintojen toteuttamisessa tulisi aina huomioida vallitseva kilpailu.¹³⁵ Hankintayksiköllä ei ole rajoittamatonta valtaa valita markkinoilta, mistä se ostaa tarvitsemiaan tavaroita tai palveluita. Hankintojen kilpailuttamisen kautta tulisi pyrkiä löytämään suunnitelmallisesti markkinoilta paras hinta-laatusuhteen omaava ratkaisu.¹³⁶

3.6 Hankintalain periaatteista suhteessa muuhun oikeusjärjestykseen

Hallituksen esityksessä avataan taustaa julkisista hankinnoista annetulle sääntelylle. Euroopan Unioni on asettanut direktiivejä, joilla se määrittelee jäsenvaltioidensa hankintamenettelyjä. Suomessa direktiivit tuodaan osaksi lainsäädäntöä kansallisen lainsäädännön kautta.¹³⁷ Mielenkiintoisena piirteenä voidaan mainita hallituksen esityksessään esiin nostama seikka siitä, että Unionin tuomioistuin ja Euroopan komissio ovat tuoneet esiin jäsenvaltioiden velvollisuutta noudattaa jo perustamissopimukseen sisältyvää periaatetta kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellosta vapaan liikkuvuuden sekä sijoittautumisvapauden rinnalla myös direktiivin alaan kuulumattomien hankintojen kohdalla, milloin niissä on ollut rajat ylittävä intressi.¹³⁸

EU-oikeuden merkittäviin piirteisiin kuuluu yhteisöoikeuden etusija kansalliseen oikeuteen nähden. Tätä toteutetaan välittömän oikeusvaikutuksen periaatteen kautta, jonka on katsottu täyttyvän unionin perustamissopimuksen kohdalla. Tällöin edellytetään,

¹³⁴ HE 108/2016 vp, s. 71

¹³⁵ HE 108/2016 vp, s. 71

¹³⁶ Kuoppamäki 2018, s. 432

¹³⁷ HE 108/2016 vp, s. 7

¹³⁸ HE 108/2016 vp, s. 7-8

että oikeussääntö kohdistuessaan muuttaa sekä suomalaisen julkisyhteisön että yksityisoikeudellisen oikeussubjektin oikeusasemaa.¹³⁹ Syrjimättömyyden periaatteen voidaan siis katsoa saavan vahvan selkänöjan julkisia hankintoja tehtäessä perustamissopimustasolta ja velvoittavan sitä kautta yleisesti määrätyn intressin omaavissa hankinnoissa yhdessä muiden unionin tavoitteiden kanssa. Käyttöpintaa oikeusjärjestykseen on siis muodostunut ilman suoranaista direktiiviä.

Koska kansallinen hankintalainsäädäntömme niin voimakkaasti pohjautuu EU:n hankintadirektiivisääntelyyn, on hyvä huomata myös toinen seikka, joka tuli todeksi nykyisen hankintalain voimaantulon myöhästyessä. Työ- ja elinkeinoministeriö antoi 3.3.2016 tiedotteen hallituksen esityksen viivästymisestä, jonka vuoksi hankintalakia ei saatu säädettyä ajallaan. Tiedotteessa todettiin kuitenkin, että Euroopan unionin oikeuteen kuuluvan välittömän oikeusvaikutuksen periaatteen mukaan, mikäli jäsenvaltio ei noudata määräaikaan direktiivin voimaansaattamiseksi ja direktiivin säännökset ovat ”riittävän selkeitä ja tarkkoja” voi niihin vedota tuomioistuimessa. Lisäksi niissä tuli olla asetettuna ”ehdoton velvoite hankintayksikölle tai hankintaviranomaiselle tai vastaava oikeus tarjoajalle tai ehdokkaalle”. Hankintayksiköiden tuli toiminnassaan arvioida ja huomioida direktiivin vaikutukset jo ennen kansallisen hankintalain uudistuksen voimaantuloa.¹⁴⁰

3.7 Pk-yritysten osallistumismahdollisuuksista suhteessa vallitseviin oikeusperiaatteisiin

Hankintojen pilkkominen keinotekoisesti sen perustumatta luonteviin ja todellisiin taloudellisiin tai teknisiin syihin on kiellettyä¹⁴¹. Euroopan komission Yrittäjyys 2020-toimintasuunnitelmassa todetaan, että pk-yrityksien osallistumismahdollisuudet ovat

¹³⁹ Kalima ym. 2007, s. 22-23

¹⁴⁰ Työ- ja elinkeinoministeriö 2016, s. 1-2

¹⁴¹ HE 188/2016 vp, s. 121

todellisuudessa heikot jo hankinnan ylittäessä 300 000 euroa¹⁴². Lisäksi lainsäädännön valmistelun tueksi pk-yrityksille teetetyssä selvityksessä kävi ilmi, että esimerkiksi matalat kynnysarvot koettiin valtaosin pienissä yrityksissä hyviksi¹⁴³. Hankintalakiin on otettu täysin uusi säännös, jonka mukaan hankinta voidaan jakaa osiin osatarjousten saamiseksi tarjoajilta, niin ettei se vaikuta hankinnan ennakoituun arvoon, kun kaikki osatarjoukset huomioidaan ennakoitua arvoa laskettaessa¹⁴⁴.

Näkemyks hankintojen lainvastaisesta jakamisesta osiin (nk. pilkkomiskielto) on ehkä kirjallisuudessa toisinaan mielletty lähinnä hankintayksikköä koskevaksi menettelykieloksi hankintalain edellyttämän kilpailuttamisen kiertämiseksi¹⁴⁵. Tärkeää on myös huomata yhteys syrjimättömyysperiaatteeseen. Käytännössä pilkkomiskielto on käänteisesti johtanut tilanteisiin, joissa kynnysarvojen ylittymisestä aiheutuva kilpailuttamisvelvoitteen suojaaminen on suunnannut hankintojen kokoluokkaa isompiin kokonaisuuksiin, joka taas syrjii pienempiä toimijoita mahdollistamalla vain isojen toimijoiden osallistumisen arvoltaan suurempiin kilpailutuksiin. Uudistus on varmasti ollut tarpeellinen avaus arvoltaan pienempien hankintojen tuomiseksi tarjouskilpailuihin. Kun avoin kilpailutus tietyn suuruudessa hankinnoissa on vahvasti veloitettu, vieläpä niin, että korostetusti sääntelyn painopiste on ollut hankintayksikön menettelyvirheiden estämisessä, onkin samalla suljettu pois kilpailumahdollisuuksia juuri niiltä, joiden alun perin on toivottu pääsevän osallisiksi julkisista markkinoista eli aidosti kaikilta markkinoilla toimivilta tahoilta kokoon katsomatta.

Hankintalaki koskettaa myös muita oikeusjärjestelmämme osia, kuten hallintolakia, sosiaalihuoltolakia, lakia potilaan asemasta ja oikeuksista ja vammaispalvelulakia. Näissä laeissa säädetään esimerkiksi käyttäjien kuulemisesta ja palvelun laadusta. Ongelmallista on valitusmahdollisuus silloin, kun substanssilainsäädäntöä ei huomioida muodollisesti oikein tehdyssä hankinnassa. Valitusperustetta ei hankintalain mukaan

¹⁴² Euroopan komissio 2013, s. 21

¹⁴³ Neimälä ym. 2014, s. 69

¹⁴⁴ HE 108/2016 vp, s. 174-175

¹⁴⁵ vrt. Kuusiniemi-Laine ym. 2008, s. 47; Pekkälä ym. 2014, s. 124-125

synny mutta hankintaan ei voida puuttua myöskään muiden lakien oikeussuojakeinojen turvin.¹⁴⁶

Niin kuin lakien takaa avautuvassa arjessa yleensä, myös julkisten hankintojen kohdalla käydään yhteiskunnallista arvopohjaista keskustelua. Keskustelu sivuaa usein myös oikeusperiaatteiden alaan liittyviä asioita. Esimerkiksi perusteluvelvollisuus tai laadun huomioiminen hankinnoissa ovat värittäneet uudistuksesta syntynyttä keskustelua. SAK ja STTK esittivät hankintalain valmisteluvaiheessa valvonnan näkökulmasta alihankkijoille hankintalakimietintöä laajempaa ilmoitusvelvollisuutta ja näkivät laadun huomioimisen palvelu- ja rakennusurakoiden hankinnoissa riittämättömänä, kun halvimman hinnan valintaperusteen käyttäminen jäi pelkän kriteerivalinnan perusteluvelvollisuuden varaan¹⁴⁷. Toisaalta taas hankintalain valmisteluryhmän mietinnössä todetaan, että juuri laaja velvoite hankkia ja toimittaa hankintayksikölle selvityksiä taloudesta, aikaisemmasta toimittajakokemuksesta tai henkilöstön pätevyydestä nähdään osallistumista hankaloittavana ja hallinnollista taakkaa lisäävänä velvoitteena¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2015, s. 641-642

¹⁴⁷ SAK ja STTK 2015

¹⁴⁸ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmä 2015, s. 29-30

4 Hankintalaki ja pk-yritykset

Hallituksen esityksessä uudeksi hankintalaiksi nostettiin esiin pienten ja keskisuurten yritysten merkitys taloudelle työpaikkojen ja kasvun näkökulmasta, mikä esimerkiksi komission vihreässä kirjassa julkisista hankinnoista on todettu hyödyntämättömäksi resurssiksi¹⁴⁹. Julkiset hankinnat ovat merkittävä markkina, noin 35 miljardia euroa vuodessa¹⁵⁰. EU:ssa on jo pitkään kiinnitetty huomioita pk-yritysten kilpailumahdollisuuksiin ja pyritty tekemään toimia niiden parantamiseksi. Vuonna 2008 komissiolta tuli aloite, jossa pk-yritysten merkitys taloudellisina toimijoina Euroopassa haluttiin nostaa esiin ja toivottiin parannusta nykytilaan sekä mahdollisuuksiin osallistua julkisiin hankintoihin. Komissio julkaisi myös pk-yrityksiin liittyen käytäntesäännöt, joiden teon yhteydessä sidosryhmiltä saadun informaation mukaan asiaa ei ratkaista direktiivin muuttamisella, keskeisempää on muuttaa hankintaviranomaisten menettelyä. Käytäntesäännöt annettiin, jotta hankintoja osattaisiin tehdä niin, että kaikki direktiivien suomat mahdollisuudet tulevat käytetyksi tasapuolisuuden takaamiseksi kaikille markkinoilla toimiville.¹⁵¹

Hankintalain toteuttaminen ei ole ongelmaton. Hallituksen esityksessä on nostettu esiin markkinaoikeudessa enenevässä määrin esiin nousseet sosiaali- ja terveystalouden hankinnat. Ongelmia aiheuttivat epäselvät tarjousasiakirjat, vertailuperusteet sekä soveltuvuusvaatimukset.¹⁵² Siis paljolti samat asiat, joita pk-yritykset ovat nostaneet esiin osallistumismahdollisuuksiaan heikentävinä tekijöinä. Työ- ja elinkeinoministeriön teettämän hankintalain esiselvityksessä kävi kuitenkin ilmi, että julkiset kilpailut ovat pk-yrityksille kiinnostava kohde, joihin osallistumista lisättäisiin, mikäli osallistumisen esteistä edettäisiin hankintamenettelyissä pk-yritysten kannalta parempaan toiminnallisuuteen¹⁵³.

¹⁴⁹ HE 108/2016 vp, s. 17

¹⁵⁰ Hankinta-Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä 2020, s. 9 (arvioituna kansantalouden tasolla)

¹⁵¹ Euroopan yhteisöjen komissio 2008, s. 2, 4-5

¹⁵² HE 108/2016 vp, s. 20

¹⁵³ Neimälä ym. 2014, s. 117

4.1 Kevennetyt hankintamenettelyt

Aiempaa lainsäädäntöä kritisoitiin kansallisten hankintojen osalta siitä, että ne menettelyllisesti tulivat hyvin lähelle EU-hankinnoissa noudatettavaksi tulevia menettelyjä eikä kilpailuttamisesta aiheutuvat kustannukset tai kynnysarvo olleet hankintayksiköiden näkökulmasta suhteessa tavoiteltuun säästöön. Kilpailutusten aiheuttamia kustannuksia kritisoivat niin julkisia hankintakilpailuja toteuttavat hankintayksiköt kuin kilpailutuksiin osallistuvat tarjoajatkin.¹⁵⁴ Lainvalmistelutyön tueksi teetetyssä selvityksessä kysyttiin pk-yritysten kokemuksia julkisiin hankintoihin osallistumisesta ja suuri osa koki, että purkamalla monimutkaisia hankintamenettelyjä saataisiin pk-yrityksiä aiempaa suuremmassa määrin osallistumaan julkisiin hankintoihin¹⁵⁵. Selvityksessä tuotiin esiin lainsäädännön uudistuksen lähtökohdaksi pienyrittäjien näkökulma. Kyse on samalla pienten yritysten aseman tunnistamisesta ja sen huomioimisesta EU:n pienet ensin -periaatteen mukaisesti.¹⁵⁶

Vahvistamalla suhteellisuusperiaatetta haluttiin hankintalakiuudistuksessa nostaa esiin suhteellisuuden merkitys hankintojen toteuttamisessa. Hankintayksiköiden edellytetään suorittamissaan kilpailutuksissa suhteuttamaan menettelyt hankinnan kohteeseen. Tähän pyritään yksinkertaistamalla hankintamenettelyjä keventämällä niiden sääntelyä. Sosiaali- ja terveyspalveluhankintojen, kansallisten hankintojen ja muiden erityisten palveluhankintojen hankintamenettelyt eivät aiempaan nähden ole niin seikkaperäisesti säädeltyjä, joka lisää joustavuutta ja käytettävien menettelyjen valintamahdollisuuksia.¹⁵⁷ Tärkeää on huomata, että hankintamenettelyn valinnalla voi olla vaikutusta kilpailuun. Yhteishankinnat ovat hankintayksiköiden näkökulmasta kustannustehokas tapa toteuttaa hankinta mutta kasvavat hankintakoot saattavat muodostua pk-yrityksien osallistumisen kannalta liian mittaviksi.¹⁵⁸ Eurooppa 2020 strategiassa todetaan, että parantaakseen yritysten investointeja ja kasvua on huolehdittava, ettei lainsäädäntö

¹⁵⁴ HE 108/2016 vp s. 20

¹⁵⁵ Neimela ym. 2014, s. 22

¹⁵⁶ Neimela ym. 2014, s. 118

¹⁵⁷ Eskola ym. 2017 s. 35, HE 108/2016 vp, s. 74

¹⁵⁸ Eskola ym. 2017 s. 32

vaikeuta markkinoille tuloa. Tähän on pk-yritysten osalta pyritty vaikuttamaan hankintalain uudistuksen kautta parantavasti.¹⁵⁹ Suhteellisuuden näkökulmasta hankintayksiköiden kilpailuttamisvaateet on sidottu hankinnan kokoon nähdessä niin, että pienemmissä hankinnoissa noudatettavat säännöt ovat kevyempiä mutta hankintojen merkityksen kasvaessa myös sääntely tiukentuu. Arviointia suhteellisuuden näkökulmasta toteutetaan myös markkinaoikeuden taholta, kun se arvioi hankintayksikön menettelystä tehtyjä valituksia. Olennaista vähäisemmistä menettelyvirheistä ei lähtökohtaisesti seuraa, että hankintapäätös kumottaisiin.¹⁶⁰ Kun kansallisten hankintojen sääntelyä on hankintalakiuudistuksen myötä kevennetty, ovat hankintaoikeudelliset periaatteet korostuneet¹⁶¹.

4.2 Hankinnan jakaminen osiin ja perusteluvelvollisuus

Hankintalain uudistuksen yhteydessä teetetyn Suomen Yrittäjien selvityksen mukaan yksi pienten ja keskisuurten yritysten hankintakilpailuihin osallistumisen esteistä oli hankintojen suuri koko. Tätä ongelmaa on sittemmin hankintalaissa pyritty ehkäisemään säätämällä perusteluvelvollisuudesta EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa, joita ei ole jaettu osiin.¹⁶² Hankintayksiköille on hankintalakiin sisällytetty mahdollisuus tehdä hankinta erillisissä osissa. Tämä ei kuitenkaan ole pakollista, vaan valinta kuuluu hankintayksikön harkintavaltaan. Pyrkimyksenä on ollut mahdollistaa hankintojen toteuttaminen pienemmissä osissa, jolloin pk-yrityksien pääsy hankintamarkkinoille helpottuisi. Mikäli EU-kynnysarvon ylittävä hankinta päätetään toteuttaa jakamatta sitä, on perustelu kerrottava hankinta-asiakirjoissa.¹⁶³ Kyseessä on siis hankintayksikölle kuuluva oikeus mutta ei kuitenkaan oikeus, johon tarjoajat voisivat vedota, mikäli hankintayksikkö jättää käyttämättä mahdollisuuden jakaa hankinta osiin¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Eurooppa 2020 -strategia 2019, s. 23

¹⁶⁰ Kuoppamäki 2018, s. 431-432

¹⁶¹ Eskola ym. 2017, s. 33

¹⁶² HE 108/2016 vp, s. 8

¹⁶³ Pekkala ym. 2019, s. 379

¹⁶⁴ Karinkanta ym. 2017, s. 98

Jos hankinta päätetään jakaa osiin, on tämä tuotava selvästi esiin hankintailmoituksessa. Samalla on avattava minkä sisältöisiä eri osa-alueet ovat. Yrityksille tämä tieto on tärkeä. Laajoissa hankinnoissa on selvitettävä oman kapasiteetin riittävyys hankinnan toteuttamisen kannalta. Toisaalta, mikäli pienempiin osiin tarjoaminen ei ole mahdollista, tulee harkittavaksi mahdollinen yhteenliittymä tai hankinnan toteuttaminen alihankkijoiden avulla. Hankintailmoitukseen on lisäksi kirjattava, onko tarjoajien mahdollista jättää vaihtoehtoisia tarjouksia. Mikäli näin ei ole, on vaihtoehtoisten tarjousten hyväksyminen myöhemmin kiellettyä. Hankintayksikkö voi myös ilmoittaa, että se hyväksyy pelkän vaihtoehtoon tarjoamisen ja toisaalta edellyttää tarjoajalta tarjoamaan vaihtoehtoja.¹⁶⁵ Vaihtoehtoisten tarjousten salliminen ei kuitenkaan tarjoajan kannalta tarkoita, että sillä on itsenäinen oikeus määrittää tarjottava kohde. Hankintayksikön tulee antaa tietoa myös vaihtoehtojen sisällöstä ja mikäli vähimmäisvaatimuksia on asetettu itse hankinnan kohteelle, on tarjoajan huomioitava myös ne vaihtoehtoja tarjotessaan. Hankintayksikkö voi tällä tavoin pyrkiä löytämään vaihtoehtoisia ratkaisuja hankinnalle kuitenkin kilpailun säilyttäen.¹⁶⁶

Hankintayksikön tulee puolestaan hahmottaa omien resurssiensa käyttö osatarjousten työstämisessä, kuten missä määrin tarjouskilpailu työllistää, kuinka hankinnan vaiheet ja erityisesti vertailu toteutetaan, kauanko menettelyyn on varattava aikaa ja mikä vaikutus osiin jakamisella on tarjouksien hintoihin¹⁶⁷. Hinnat saattavat nousta, koska hankittavat volyymit pienenevät. Yritykset joutuvat huomioimaan hinnoittelussaan mahdollisuuden, että he voittavat vain osia hankinnasta. Tällöin kokonaistarjous saattaisi hankintayksikön näkökulmasta olla edullisempi. Lisäksi yritykset saattavat määritellä hinnat eri tavoin hankinnan osien ja kokonaisuuden osalta. Hankintayksikön valinnoilla voidaan siis nähdä merkitys myös hinnoittelun näkökulmasta ja sen ratkaistavaksi tulee jo tarjousta pyydetessä eri hinnoittelumahdollisuuksien punninta, onko hankinnassa hintatarjous annettava kokonaisuudesta vai sen osista ja kuinka ratkaistaan tarjouksen

¹⁶⁵ Kontio ym. 2017, s. 168

¹⁶⁶ Karinkanta ym. 2017, s. 99

¹⁶⁷ Kontio ym. 2017, s. 168

voittaja. Myös tarjoajan on hyvä selvittää hinnoitteluun liittyvät kysymykset, mikäli ne jäävät avoimiksi tai epäselviksi tarjouspyynnössä.¹⁶⁸ Hankinnan jakamisen osiin tulee olla aina olla hankintamenettelyn lähtökohta, vaikka hankintalainsäädäntö ei hankintojen jakamiseen velvoita. Hankinnan ennakoiduksi arvoksi määrittyy kaikkien hankinnan osien yhteenlaskettu arvo.¹⁶⁹

Lisäksi hankintayksikön on edelleen hyvä ennakoida omassa toiminnassaan, että jos hankinta on kilpailutettu osissa, tulee johdettavaksi hankinta, joka sopimuksellisesti vaatii yhteensovittamista¹⁷⁰. On syytä keskittyä myös sopimuksen hallinnan kannalta merkittäviin kysymyksiin etukäteen. Mitä monimutkaisempi hankintakokonaisuus on, esimerkiksi useasta palveluhankinnan osasta koostuva hankintakokonaisuus, jää hankintayksikön tehtäväksi saada kokonaisuus toimimaan usean toteuttajan kesken. Tällöin on mahdollista saavuttaa tuloksia, joita kukaan tarjoajista ei yksinään voisi saavuttaa. Kokonaisuuden hallinta voi olla työlästä ja aikaa vievää ja onkin mahdollista, että hankintayksikössä päätetään kilpailuttaa myös hankehallinnointi yhtenä osana hankintaa.¹⁷¹

Hankintayksikkö voi päätyä hankinnan jakamatta jättämiseen esimerkiksi silloin, jos se katsoo, että jakaminen heikentää kilpailua tai sopimuksen toteuttaminen ja seuranta sen monimutkaisuuden takia synnyttäisi liikaa vaikeuksia tai kustannuksia.¹⁷² Hankinnan jakamisen on katsottu tarkoittavan sitä, että hankinnasta on mahdollisuus tehdä osatarjouksia. Tieto tulee kirjata hankintailmoitukseen. Tavoitteena on saada myös muita kuin suuria tarjoajia sopimuksen osapuoliksi. Tämän varmistamiseksi hankintayksiköllä on mahdollisuus määrittää, kuinka moneen osatarjoukseen tarjoaja voidaan hyväksyä toimittajaksi.¹⁷³ Hankinta saatetaan kuitenkin jättää jakamatta, jos arvioidaan, että osat eivät sovi keskenään yhteen tai tarve syntyvän kokonaisuuden koordinointiin

¹⁶⁸ Kontio ym. 2017, s. 214-215

¹⁶⁹ Kontio ym. 2017, s. 230

¹⁷⁰ Kontio ym. 2017, s. 168

¹⁷¹ Kontio ym. 2017, s. 215

¹⁷² Pekkala ym. 2019, s. 379

¹⁷³ Pekkala ym. 2019, s. 380-381

aiheuttaisi vaaraa hankinnan toteutumiselle. Hankintayksikön päätöksestä hankinnan jakamatta jättämisestä ei voi valittaa markkinaoikeuteen.¹⁷⁴ Hallituksen esityksessä todetaan hankintadirektiiviin perustaen, että hankintaviranomaisella tulee olla vapaus tehdä päätös hankinnan osiin jakamisen asianmukaisuudesta eikä siihen tule kohdistaa tältä osin esimerkiksi oikeudellista valvontaa¹⁷⁵.

Mikäli hankintayksikkö ei tarjouskilpailussa halua hyväksyä osatarjouksia, saattavat pk-yritykset päätyä hankintojen ulottumattomiin. Tällä voi olla vaikutusta kilpailutuksen kohteena olevan hankinnan hintaan ja laatuun. Mikäli tarjoajia on vähemmän, kilpailu heikkenee tai sitä ei tosiasiallisesti juuri ole. Jos hankintayksikkö päätyy ratkaisuun jättää hankinta jakamatta osiin, on mahdollisuudet alihankinnan näkökulmasta hyvä kirjata tarjouspyyntöön. Erilaisten muiden keskinäisten järjestelyjen, kuten yhteistarjouksen mahdollisuudet ja tarjoamisen tavat julkisilla markkinoilla eivät välttämättä edelleenkään ole kovin tunnettuja pk-yrityksissä ja kilpailun edistämisen näkökulmasta näistä kertominen saattaa vilkastuttaa kilpailua ja erilaisia vaihtoehtoja hankinnan toteuttamiseksi.¹⁷⁶

Vaikka tarjoajat tekisivät tarjouksen ryhmittymänä, on mahdollista toteuttaa osa hankinnasta nojautumalla toteuttajien lisäksi muihin voimavaroihin. Kyseeseen voi tulla hankinnan toteutus alihankkijoiden avulla. Alihankintaan voidaan hankinnassa nojata vain silloin, kun ilmoitettu henkilöstö tosiasiallisesti toteuttaa osan hankinnasta, esimerkiksi tarjotuista palveluista. Hankintalain säädökset pakollisten poissulkemisperusteiden osalta koskevat myös alihankkijoita.¹⁷⁷ Hankintalain mukaan hankintayksiköllä on oikeus sulkea alihankkija tarjouskilpailusta, jos pakolliset poissulkemisperusteet täyttyvät. Hankintayksikön on kelpoisuustarkastuksen seurauksena tilanteessa edellytettävä, että tarjoaja vaihtaa alihankkijaa. Mikäli alihankkijan kelpoisuuden kohdalla

¹⁷⁴ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 1.12.2016

¹⁷⁵ HE 108/2016 vp, s. 175

¹⁷⁶ Kontio ym. 2017, s. 215

¹⁷⁷ Kontio ym. 2017, s. 234

kyseeseen tulee harkinnanvaraiset poissulkemisperusteiden edellytysten täyttyminen, hankintayksikkö voi edellyttää vaihtoa.¹⁷⁸

4.2.1 Pilkkomiskielto

Hankintalaissa on kuitenkin myös säännös (31 §), jonka mukaan hankinnan pilkkominen on kiellettyä. Hankinnan pilkkomiskielolla tarkoitetaan tilannetta, jossa hankinta laaditaan siten, että hankintalain säädökset eivät tule noudatettavaksi.¹⁷⁹ Kyseessä on hankinnan arvon määrittämisestä ennen hankinnan aloittamista. Hankinnan arvo määrittää hankinnassa noudatettavat säädökset ja hankintamenettelyn. Hankintaa ei saa jakaa osiin sen perustumatta todellisiin teknisiin tai taloudellisiin seikkoihin, jotka hankintayksikön on myös kyettävä osoittamaan. Hankinta tulisi toteuttaa luontevana kokonaisuutena. Sen arvioinnissa voidaan kokonaisuuksia tarkastella esimerkiksi ajanjakson näkökulmasta katsomalla, kuinka usein hankintoja samanlaisista tuotteista on tehty. Lisäksi voidaan kiinnittää huomiota siihen, onko luontevasti yhdessä kilpailutettavia hankintoja käytännössä toteutettu samalla kertaa. Huomattavaa on myös se, että vaikka hankinnat tehdään saman viraston eri yksiköissä, ei se automaattisesti tarkoita, että hankinnat voidaan kilpailuttaa erikseen.¹⁸⁰

Hallituksen esityksessä tuodaan esiin tilanteita, joissa saattaisi olla kyse hankintalainsäädännön vastaisesta pilkkomisesta. Mikäli esimerkiksi saman tyyppisiä tavara-, palvelu- tai rakennustyöhankintoja toteutetaan kilpailuttamatta ajallisesti lähekkäin, saattaisi kyseessä olla kielletty hankintojen pilkkominen. Kyseisessä tapauksessa hankintayksikkö voisi usein tekemiinsä hankintoihin käyttää puitejärjestelyä.¹⁸¹ Hankinnan kokonaisarvoon vaikuttamaton hankinnan jakaminen osiin on sallittua, koska jakamisella ei ole vaikutusta hankinnan ennakoituun arvoon. Sallitussa hankinnan jakamisessa kaikki osatarjoukset lasketaan yhteen, jonka kautta saadaan muodostettua hankinnalle ennako-

¹⁷⁸ Määttä ym. 2017, s. 362

¹⁷⁹ Määttä ym. 2017, s. 253

¹⁸⁰ Pekkala ym. 2019, s. 149-150

¹⁸¹ HE 108/2016 vp, s. 122

tu arvo. Kuitenkin, mikäli hankinta jaetaan osiin niin, että osat kilpailutetaan erikseen, on arvioitava jakaminen myös siltä kannalta, ettei hankintaa pilkota hankintalainsäädännön vastaisesti¹⁸².

4.2.2 Yhdistäminen

Hankintalain 75 §:ssä mahdollistetaan myös hankinnan joidenkin tai kaikkien osien yhdistäminen samaan hankintasopimukseen. Hankintayksikön on kerrottava hankintailmoituksessa, mitkä osat se saattaisi yhdistää. Hallituksen esityksessä tuodaan esille hankintadirektiivin ajatus siitä, että mikäli hankintayksiköt velvoitettaisiin aina tekemään osasopimuksia, saattaisi se joutua tilanteeseen, jossa se joutuisi tekemään huomman sopimuksen kuin jos osia voisi yhdistellä. Tämä saattaisi lopulta muodostua esteeksi pk-yrityksille, kun ne pyrkivät pääsemään osallisiksi julkisista markkinoista. Kun osien yhdistämisen mahdollisuudesta on kerrottu etukäteen, tulisi hankintayksikön olla mahdollista tehdä vertailu ja arvioida, olisiko joidenkin osien yhdistäminen tietyltä tarjoajalta sille edullisempi tapa toteuttaa hankinta. Sopimus olisi tällaisessa tilanteessa mahdollista tehdä.¹⁸³ Vertaillen hankintayksikön tulisi ensin hakea yksittäisiin osiin parhaiten soveltuva tarjous ja vertailla niitä eri osista yhdessä annettuihin tarjouksiin¹⁸⁴.

4.3 Hallinnollinen taakka ja tarjoajan vakuutus

Hallituksen esityksessä nostettiin esiin julkisissa kilpailutuksissa edellytettyjen moninaisten selvitysten hankkimisen ja toimittamisen haasteet pienille ja keskisuurille yrityksille. Kustannusten lisäksi ne aiheuttavat työtä, joka konkreettisesti vie aikaa yrittäjän omasta työpanoksesta yrityksessä. Aikaa vaatii myös menettelytapojen säädösten selvittäminen.¹⁸⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön tekemässä muistiossa on tarkasteltu EU:n

¹⁸² HE 108/2016 vp, s. 175

¹⁸³ HE 108/2016 vp, s. 176

¹⁸⁴ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 1.12.2016

¹⁸⁵ HE 108/2016 vp, s. 17

kynnysarvojen ylittävien hankintojen aiheuttamaa taakkaa yrityksille. Erilaisia tiedonantovelvoitteita yrityksille oli arvioon laskettu mukaan valintakriteereihin sekä pakollisiin poissulkemiskriteereihin liittyvien todistusten toimittaminen, poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen aiheuttama selvitysvelvoite sekä lisätietojen toimittamisvelvoite.¹⁸⁶

Julkisten hankintakilpailujen aiheuttamaa selvitystaakkaa pyrittiin lakiuudistuksen avulla keventämään niin, ettei vaadittuja soveltuvuus selvityksiä enää tarkasteta kuin pääsääntöisesti hankintakilpailun voittaneen tarjoajan osalta. Hankintayksikön tulee myös hankkia tarvitsemaansa tietoa tarjoajan soveltuvuuden tai poissulkemisen arviointiin avoimien tietopankkien mahdollistamin osin itse.¹⁸⁷ Pk-yritysten osallistumisen tarjouskilpailuihin on ajateltu helpottuvan, kun hankintayksikölle annettavia selvityksiä ei tarvitse enää toimittaa tarjousvaiheessa. Aiemmin yrityksiltä on edellytetty moninaisia selvityksiä liittyen yrityksen talouteen, tehtyihin töihin, henkilöstöön ja soveltuvuuteen.

Uuden lain myötä hallinnollisia velvoitteita on vähennetty siten, että pelkkä tarjoajan vakuutus tarjousvaiheessa riittää soveltuvuuden ja toisaalta myös poissulkemisperusteiden osalta. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa vakuutus on kuitenkin tehtävä muodollisemmin, hankintayksikön edellyttämällä ESPD-lomakkeella (European Single Procurement Document). Tarjouskilpailun voittajan on esitettävä varsinaiset asiakirjat.¹⁸⁸ Hankintayksikön on edellytettävä ehdokkaita ja tarjoajia täyttämään ESPD-lomake, jolla ne voivat osoittaa kelpoisuutensa poissulkemisperusteiden ja soveltuvuusvaatimusten osalta. Kyseessä on vakiolomake, joka täytetään sähköisesti.¹⁸⁹ ESPD-lomaketta eli yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa on käytettävä EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa mutta kansallisten hankintojen sekä sosiaali- ja terveystalouden ja muiden erityisten palveluhankintojen osalta velvollisuutta käyttää kyseistä lomaketta ei ole asetettu.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2010, s. 2

¹⁸⁷ Eskola ym. 2017, s. 32-33

¹⁸⁸ Pekkala ym. 2019, s. 420-421

¹⁸⁹ Määttä ym. 2017, s. 362-363

¹⁹⁰ Kontio ym. 2017, s. 191

ESPD-lomake rajaa tarjoajan sovellettavaksi tulevat vaatimukset, muita kuin lomakkeen kautta mahdollistettuja vaateita ei hankintayksikkö voi edellyttää.¹⁹¹ Lomake on vahvistettu komission täytäntöönpanoasetuksella. Yhteneväisen lomakkeen käyttö auttaa tarjousten jättämistä myös muiden EU-maiden toteuttamiin hankintoihin. Lomake käy sellaisenaan samanlaisena kaikissa jäsenmaissa ja lisäksi se on käännetty kaikille EU-kielille.¹⁹²

Markkinaoikeus on ratkaisussaan ottanut kantaa hankintayksikön asettamien selvitysvaateiden määrään tapauksessa, jossa Lahden kaupungin Lahden Tilakeskus toteutti rakennusteknisten töiden hankinnan puitejärjestelynä (MAO:564/20). Kyseinen hankintayksikkö ei ollut pyytänyt tarjoajaa täydentämään tarjoustaan vaan sulki tämän tarjouskilpailusta. Hankintayksikön näkemyksen mukaan kyseiset puutteet olivat olennaisia eikä tarjouksen täydentäminen näin ollut mahdollista. Tarjoaja puolestaan katsoi, että puutteet olivat merkitykseltään vähäisiä eivätkä niin olennaisia kokonaisuuden kannalta, että poissulkeminen olisi perusteltua. Hankintayksikkö oli edellyttänyt kertomansa mukaan ESPD-lomakkeen lisäksi muita selvityksiä soveltuvuudesta jo tarjousten yhteydessä. Kyse oli toimittajien valitsemisesta avoimella menettelyllä puitejärjestelyyn ja koska hankintayksikön edellyttämät tiedot olisi kuitenkin tultu pyytämään ainakin kaikilta valituilta tarjoajilta ja kun tarjouspyynnössä oli selkeästi kerrottu edellytetyt tiedot ja selvitykset oli hankintayksikön mukaan hankintasäännöksiä noudatettu.¹⁹³

Markkinaoikeus totesi muun ohella, että keskeinen hankintalainsäädännön muutos oli tarjoajien soveltuvuutensa esittämisestä vaadittujen selvitysvaateiden vähentäminen. Lähtökohtaisesti ESPD-lomakkeella annettu vakuutus siitä, että tarjoaja täyttää vaatimukset, on riittävä. Se, että hankintayksikkö joutuisi pyytämään selvityksiä mahdollisesti myöhemmin ei yksin riitä perusteeksi toimia toisin. Hankintayksikkö oli noudattanut velvoitettaan käyttää ESPD-lomaketta mutta li-

¹⁹¹ Kontio ym. 2017, s. 191

¹⁹² Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 23.5.2019

¹⁹³ MAO:564/20

sännyt siihen vaateen toimittaa useita selvityksiä ja todistuksia tarjouksen liitteenä. Selvitystyön määrän lisääminen vaikuttaa siihen, haluavatko tarjoajat sekä Suomessa että ulkomailla osallistua tarjouskilpailuun. Sen lisäksi tarjouksen antaminen on mahdollisesti ollut hyvin työlästä kaikkien soveltuvuuteen liittyneiden selvitysten vuoksi, jolloin myös hankintalainsäädännön tarkoitus selvitysvelvoitteiden yksinkertaistamisesta jää toteutumatta.¹⁹⁴

4.4 Soveltuvuusvaatimukset

Hankintayksiköllä on oikeus pyytää tarjoajalta todistuksia siitä, että se täyttää hankinnassa soveltuvuudelle esitetyt edellytykset. Erityisen tärkeää on kiinnittää huomiota siihen, ettei hankintaan nähden suhteettomilla soveltuvuusvaatimuksilla tosiasiallisesti suljettaisi osaa tarjoajista hankintojen ulkopuolelle.¹⁹⁵ Hankintayksikön intressissä on pyrkiä varmistamaan se, että valittu tarjoaja on kykenevä toimittamaan hankinnan. Tätä on mahdollista tarkastella tarjoajan talouden näkökulmasta, asettamalla vähimmäisliikevaihtovaatimuksia tai tutkimalla yrityksen varoja ja velkoja.¹⁹⁶

Suhteellisuusperiaate näkyy hankintalain läpi kulkevana periaatteena myös rajoitusten asettamisessa tarjoajille. Uudistettu hankintalaki rajaa vuotuisen vähimmäisliikevaihdon suhteessa hankinnan kokoon.¹⁹⁷ Vähimmäisliikevaihdon voidaan vaatia olevan vain kaksi kertaa hankinnan ennakoidun arvon suuruinen. Tästä voidaan poiketa ainoastaan perustellusti esimerkiksi silloin, jos hankinta on luonteeltaan korkeariskinen tai se epäonnistuessaan kaataa myös muita hankintoja. Korkeampi vähimmäisliikevaihtovaatimus on perusteltava tarjouspyynnössä tai hankintapäätöksessä.¹⁹⁸

¹⁹⁴ MAO:564/20

¹⁹⁵ Pekkala ym. 2019, s. 31

¹⁹⁶ Pekkala ym. 2019, s. 405-406

¹⁹⁷ Pekkala ym. 2019, s. 48

¹⁹⁸ Pekkala ym. 2019, s. 406

Soveltuvuusehtojen ja muiden vaatimusten tulee olla suhteessa hankinnan luonteeseen ja arvoon. Enempää kuin mikä on tarpeen hankinnan tavoitteen kannalta, ei saa edellyttää.¹⁹⁹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto on julkaissut raportin (16.3.2020) julkisten hankintojen valvontojen vuoden 2019 valvonnan tuloksista, jossa se kertoo esitetyistä hankintalain vastaisista epäilyistä seuraavasti: ”Useissa tapauksissa esitettiin, että hankintamenettelyssä olisi asetettu tarpeettomia tai liian tiukkoja soveltuvuus- ja/tai vähimmäisvaatimuksia tai että koko hankinta olisi räätälöity tietyn toimijan taikka toimijoiden suosimiseksi”²⁰⁰.

Itse raportista ei tarkemmin tapaustasolla käy ilmi, mihin juuri nämä epäilyt ovat johtaneet mutta virasto ottaa kantaa asiaan raportissa muuten esittämissään keskeisissä huomioissa. Virasto toteaa kyseisten kysymysten olevan ainoastaan hankintayksikön harkintavaltaan kuuluvia ja näin toteuttamansa valvontavallan ulottumissa. Toisaalta virasto kertoo tekevänsä sille tulevissa tapauksissa ensin alustavan selvityksen, jossa arvioidaan, rikotaanko asiassa suoranaisesti hankintalakia tai ovatko vaikutukset talouden tai kilpailun kannalta merkittävät. Tämän arvion perusteella tapaus mahdollisesti jää siirtymättä eteenpäin jatkoselvityksiin.²⁰¹

Hallituksen esityksessä todetaan pk-yritysten osallistumisen edistävän kasvua ja työllisyyttä²⁰². Tämän lisäksi pk-yritysten parempi pääsy julkisille markkinoille edistää kilpailua. Osallistumismahdollisuuksia on edistetty mahdollistamalla esimerkiksi osatarjousten jättäminen ja pienempien kokonaisuuksien kilpailuttaminen.²⁰³ Vaikutukset talouden tai kilpailun näkökulmasta eivät välttämättä yksittäisessä kilpailutuksessa ole merkittäviä mutta yksittäisten kilpailutusten yhteydessä esiin nousseiden tapausten kautta voisi olla mahdollista tutkia perusteellisemminkin useissa ilmoituksissa tietoon tuotuja hankintayksiköiden menettelytapoja, jotka pk-yritykset ovat kokeneet ongelmallisiksi osallistumisensa kannalta.

¹⁹⁹ HE 108/2016 vp, s. 73-74

²⁰⁰ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2020, s. 5

²⁰¹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2020, s. 9

²⁰² HE 108/2016 vp, s. 12

²⁰³ HE 108/2016 vp, s. 40

On ymmärrettävää, että rajatuilla resursseilla toimiminen edellyttää priorisointia vaikuttavuuden arvioinnin näkökulmasta. Tapausten tutkimisen aloittamisen arvioinnin tekeminen yksittäistapausten vaikuttavuuden näkökulmasta saattaa kuitenkin sulkea mahdollisesti laajemminkin esiintyviä, pk-yritysten osallistumisen kannalta ongelmallisia menettelytapoja valvonnan ulottumattomiin. Hankintayksiköiden menettelytapojen tutkiminen pienemmässäkin mittakaavassa voisi yksittäisen tapauksen merkittävyyden arvioinnin sijaan kokonaisuutena arvioiden olla tutkimisen arvoinen asia, juuri talouden ja kilpailun kannalta.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto toteaa huomioissaan, että valvontatehtävän lisäksi kilpailuolosuhteiden kehittäminen on yksi sen tavoitteista. Virasto nostaa esiin kilpailuolosuhteiden merkityksen pitkällä aikavälillä. Hankintalain tavoitteiden toteutuminen ja markkinoiden toimivuus ovat merkittäviä kilpailullisia näkökohtia. Hankintalain tavoitteiden toteuttamattomuudesta seuraava kilpailuolosuhteiden heikkeneminen on markkinoita keskittävää ja yhteiskunnan talouden kannalta epäedullista. Virasto toteaa, että hankintayksiköiden tulisi vahvemmin hyödyntää hankinnoissaan kilpailuolosuhteita.²⁰⁴

Hyviä kokemuksia pk-yritysten osallistumisen kannalta on saatu, kun hankintayksiköt ovat käyttäneet kilpailutuksessa dynaamista hankintajärjestelmää. Sähköiseen hankintajärjestelmään valitaan toimittajiksi kaikki tarjoajat, jotka täyttävät asetetut soveltuvuusvaatimukset. Toimittaja voi liittyä hankintajärjestelmään missä vaiheessa tahansa sen kesto.²⁰⁵ Esimerkiksi Hansel kertoi toimittajakantansa kasvaneen ja moninaistuneen dynaamisen hankintajärjestelmän käytön myötä, jolloin toimittajat pystyivät osallistumaan kilpailutuksiin koko sopimuksen keston ajan. Pk-yritysten osuus toimittajista on noin puolet²⁰⁶.

²⁰⁴ Kuluttaja- ja kilpailuvirasto 2020, s. 9-10

²⁰⁵ Pekkala ym. 2019, s. 312-313, ks. myös Karinkanta ym. 2017, s. 80: Dynaamista hankintajärjestelmää käytetään yleisille, tavanomaisille hankinnoille ja se toteutetaan täysin sähköisesti. Ks. myös Pekkala ym. 2019, s. 312: Dynaaminen hankintajärjestely eroaa puitejärjestelystä siinä, että koko ajan on mahdollista ottaa mukaan uusia toimittajia.

²⁰⁶ Pihkala 2020

Komission julkaisemissa julkisia hankintoja koskevista käytännesäännöissä todetaan, että erityisen merkittävä tekijä pk-yritysten osallistumismahdollisuuksien kannalta on pitäytyä valittavissa hankintaperusteissa oikeassa suhteessa hankintaan nähden. Ylimi-toitetut pätevyyden tai resurssien vaateet käytännössä sulkevat pk-yrityksiä pois kilpai-lusta. Hankintayksikön on tehtävä syrjimättömyyden ja suhteellisuuden näkökulmasta tarkka harkinta siitä, miten se muodostaa monista mahdollisuuksista tavan osoittaa soveltuvuutta tarjouksessa. Ratkaisulla on vaikutuksia myös kilpailuun.²⁰⁷ On huomata-tava, että hankintayksiköillä ei ole lakisääteistä veloitetta, minkä perusteella sillä olisi asema huolehtia, että markkinat toimivat sujuvasti. Kausaalisesti terveet markkinat ja hyvät kilpailun edellytykset koituvat kuitenkin lopulta hankkijoiden hyödyksi. On aloja, kuten yksityiset sosiaalipalvelut, joissa julkisten ostajien rooli on merkittävä.²⁰⁸

Hankintalain 83 §:n mukaan hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaiden tai tarjoajien rekisteröitymistä, taloudellista ja rahoituksellista tilannetta sekä teknistä ja ammatillista pätevyyttä koskevia vaatimuksia. Mikäli vähimmäisvaatimukset eivät täyty, ei tarjoaja voi jatkaa kilpailussa. Vaatimukset tulee kertoa hankintailmoituksesta. Mahdollisuus vaatimusten asettamiseen antaa hankintayksikölle keinon myös laadullisten näkökoh-tien huomioimiseen hankinnassa. Palveluhankinnoissa laadun erityisesti katsotaan liit-tyvän ammattitaidon, pätevyyden ja kokemuksen omaamiseen. Hankintayksikkö ei ole myöskään sidottu lakisääteisiin pätevyysvaatimuksiin vaan voi perustellusti hankintaan liittyen edellyttää esimerkiksi korkeampaa pätevyyttä. Hankintayksiköllä on laaja valta harkita tarjoajien ominaisuuksille asetettavia vaatimuksia. Niiden on kuitenkin oltava kytköksissä hankintaan siten, että ne avaavat tarjoajien mahdollisuudet hankinnan to-teuttamiseen. Vaatimusten tulee aina kuitenkin taata tasapuolinen kilpailu sekä oltava oikeasuhtaisia ja puolueettomia.²⁰⁹

²⁰⁷ Euroopan yhteisöjen komissio 2008, s 15

²⁰⁸ Ruuskanen 2019

²⁰⁹ HE 108/2016, vp. s 191

Markkinoiden tunteminen on ensiarvoisen tärkeää, kun hankintaa määritellään ja muotoillaan tarjouspyynnön vaatimuksia. Tähän tuntemukseen nojaten vaatimukset tulee asettaa oikeasuhtaisiksi, jolloin myös kilpailulliset hyödyt kasvavat. Mikäli vaatimukset ovat ylimitoitettuja, ne saattavat oikeuskäytännön valossa olla hankintalainsäädännön vastaisia. Hankintayksiköiden tulisi myös tuntea oman toimintansa merkitys markkinaolosuhteisiin etenkin aloilla, joissa se on merkittävää.²¹⁰

Hallituksen esityksessä todetaan, että hankinnan kohde tulee määritellä niin, ettei kilpailua perusteettomasti estetä. Tarkoituksena on tasapuolisen kohtelun takaaminen tarjoajille ja samalla myös kilpailun varmistaminen.²¹¹ Yleisesti on hyvä huomata, että ei voida ajatella olevan kilpailun perusteetonta ja perusteltua rajoittamista. Hankintayksikkö ei lähtökohtaisesti milloinkaan saa toimillaan rajoittaa kilpailua. Kuitenkin sillä on oikeus määrittelyyn hankintansa kohteesta. Hankinnan kohteen määrittelyssä käytettävien vaatimusten on kuitenkin oltava lain mukaisesti hyväksyttäviä.²¹²

4.4.1 Selvitys oikeudesta harjoittaa ammatti- tai elinkeinotoimintaa

Hankintalain 84 §:ssä säädetään hankintayksikön oikeudesta halutessaan vaatia ehdokasta tai tarjoajaa osoittamaan rekisteröitymisestä ammatti- tai elinkeinorekisteriin, elinkeinotoiminnan harjoittamisestaan tai oikeudesta sijoittautumismaassaan palvelun tarjoamiseen. Hankintayksikön niin edellyttäessä, toimittajan tulee osoittaa, että se harjoittaa elinkeinotoimintaa esittämällä selvitys joko oman sijoitusmaansa mukaisella rekisteriotteella (Suomessa kaupparekisteri) tai mikäli sellaista ei ole, valaheitoisella todistuksella. Hankintayksikkö voi myös vaatia tiedon mahdollisista toimiluvista tai olemassa olevasta jäsenyydestä, mikäli palvelun toteutus tätä edellyttää.²¹³

²¹⁰ Rainiala 2017, s. 69

²¹¹ HE 108/2016 vp, s. 167

²¹² Rainiala 2017, s. 53

²¹³ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 11.4.2018

4.4.2 Taloudellinen ja rahoituksellinen tilanne

Hankintalaissa on säädetty tarjoajille asetettavista taloudellisista ja rahoituksellisista vaatimuksista (85 §). Uudessa lainsäädännössä painopiste on suunnattu vaatimusten sääntelyyn selvitysten antamisen sijaan. Vaatimusten avulla hankintayksikkö pyrkii arvioimaan, onko tarjoajalla tosiasialliset mahdollisuudet toteuttaa hankinta. Vaatimuksia voidaan asettaa taloudellisista näkökohdista esimerkiksi asettamalla kriteereitä varojen ja velkojen suhteesta tai luottokelpoisuudesta. Toisaalta vaatimus voi liittyä vastuuvakuutukseen liittyviin edellytyksiin. Mikäli vaatimuksia varoihin ja velkoihin liittyen asetetaan, on niiden täyttymisen arviointiin liittyvät tavat avattava ennalta. Arviointimenetelmät tai perusteet eivät saa olla puolueellisia tai syrjiviä. Huomiota on kiinnitettävä toiminnan avoimuuteen.²¹⁴

Korkein oikeus on antanut ratkaisun luottoluokitukseen osoittamisesta tarjouskilpailussa (KHO:2020:148). Tapauksessa oli kyse siitä, että Suupohjan Koulutuskuntayhtymä (jäljempänä hankintayksikkö) oli ilmoittanut kansallisen hankinnan hankintailmoituksessa tarjoajan luottokelpoisuuteen liittyen soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksen, jonka mukaan tarjoajan tuli esittää luottokelpoisuudestaan luottolaitoksen lausuntona vähintään Rating Alfa A tai vastaava. Hankinnan kohteena oli Kauhajoen kaupungin keskusta-alueella sijaitsevan rakennuksen A muutos- ja peruskorjausrakka. Korkein hallinto-oikeus arvioi, että kansallisessa hankinnassa on voitava osoittaa kyseiseen soveltuvuuteen liittyvän vähimmäisvaatimuksen täyttyminen muutenkin kuin pelkästään Rating Alfa A -luottoluokitukseen perustuen. Tarjoaja oli siis perustellusti saanut esittää selvityksen korvaavalla selvityksellä, kunhan esitetyllä selvityksellä osoitetaan vastaavat tiedot kuin luottoluokituksella Rating Alfa A. Kun tarjoaja ei kuitenkaan ollut osoittanut, että sen antama selvitys luottoluokituksesta vastasi hankintayksikön tarjouspyynnössä edellyttämää selvitystä ja toisaalta hankintayksikkö oli hankkinut selvityksen, jonka perusteella tarjoajan antama selvitys luottoluokituksesta ei vastannut tarjous-

²¹⁴ HE 108/2016 vp, s. 191

pyynnössä esitettyä vaatimusta, oli hankintayksikkö toiminut oikein sulkiessaan tarjoajan tarjouksen tarjouskilpailusta.²¹⁵

Myös liikevaihdon suuruudelle voidaan asettaa vaatimuksia hankinnan toteuttamisen arvioinnin tueksi. Hankintalain 85.2 §:ssä vähimmäisliikevaihtoa koskeva vaatimus on rajattu niin, että se saa olla korkeintaan kaksi kertaa niin suuri kuin hankintasopimuksen ennakoitu arvo on, poikkeaminen tästä on tosin mahdollista. Mikäli esimerkiksi hankintasopimuksen toteutuminen on edellytys muiden hankintojen toteutukselle tai siihen liittyy ajoituksellisen riskin sijaan muita toteuttamiseen liittyviä mittavia riskejä, voi hankintayksiköllä perustellusta syystä olla oikeus asettaa vähimmäisliikevaihdon vaatimus korkeammalla.²¹⁶ Hankintadirektiivissä tuodaan esille juuri talouteen ja rahoitukseen tilanteeseen liittyvien, liian mittavien vaatimusten perusteella tehtävän mahdolliseksi pk-yrityksille osallistua julkisiin tarjouskilpailuihin²¹⁷.

Hankinnan ennakoitu arvo määrää hankinnassa toteutettavan hankintamenettelyn ja toisaalta arvon määrittelyn kautta voidaan tarkastella hankintalain säädösten toteutumista. Hankinnan arvo määrittyy laskemalla hankinnan suurin maksettava kokonaiskorvaus. Mikäli hankintasopimukseen on sisällytetty esimerkiksi optio- tai pidennysehtoja, lasketaan ne mukaan hankinnan arvoon. Kokonaiskorvaukseen ei kuitenkaan sisällytetä arvonlisäveroa.²¹⁸

Arvio hankinnan ennakoidusta arvosta tehdään tilanteesta, joka vallitsee hankintailmoituksen lähettämisen ajankohtana. Tämä tarkoittaa sitä, että vaikka hinnoissa tapahtuisi ennakoimatonta muutosta arvon määrittämisen ajankohdan jälkeen, ei tehdyn arvion perusteella valittua menettelyä tarvitse muuttaa. Tiedossa olevat hinnanmuu-

²¹⁵ KHO:2020:148

²¹⁶ HE 108/2016 vp, s. 191-192

²¹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU 26.2.2014 (83)

²¹⁸ Eskola ym. 2017, s. 187-188

tokset ovat kuitenkin huomioitavissa ja tulisi näin sisällyttää ennakoituun arvoon. Lisäksi arvioon tulee sisällyttää myös hankintaan sisältyvät tulot.²¹⁹

Hankinnan ennakoidun arvon laskennassa tulee olla huolellinen ja tehdä selvityksiä riittävän laajasti. Arvo määritetään hankintayksikön toimesta. Hankintayksikkö saattaa käyttää arvonmäärityksen pohjana esimerkiksi aiempia toteutuneita hankintasopimuksia tai tarjoajilta on voitu jo etukäteen pyytää hinta-arvioita. Mikäli hankinnan ennakoitu arvo alittaa kansallisen- tai EU-kynnysarvon niukasti, on hankinta aina hyvä kilpailuttaa. Menettelyvirheestä saattaa seurata koko hankinnan keskeytyminen, mikäli katsotaan, että hankintayksikkö ei esimerkiksi riittävällä tarkkuudella ole selvittänyt hankinnan arvoa ja kynnysarvon ylittyminen olisi tullut huomata.²²⁰

Mikäli hankinta kilpailutetaan osissa, asetetaan vähimmäisliikevaihtovaatimus kuhunkin osaan, poikkeuksena kuitenkin tilanteet, joissa yhden tarjoajan kanssa tehdään hankintasopimus useammasta osasta, joissa vähimmäisliikevaihtovaatimus on mahdollista asettaa osien ryhmille.²²¹ Puitejärjestelyyn perustuvissa kevennetyissä kilpailutuksissa hankintojen ennakoitu enimmäisarvo vuotuisen vähimmäisliikevaihdon asettamiseksi lasketaan samanaikaisesti toteutuvien hankintasopimusten perusteella. Dynaamisessa hankintajärjestelmässä asetettavan vähimmäisliikevaihtovaatimuksen koko on arvioitu perustuen siinä tehtävien sopimusten enimmäisarvoon.²²²

Markkinaoikeus on käsitellyt liikevaihtoon liittyvää rajanvetoa ambulanssien hankintaan liittyvässä tapauksessa (MAO:226/20), jossa liikevaihtovaatimuksen suuruus oli asetettu moninkertaiseksi hankintalain asettamaan vaatimukseen nähden. Asiassa arvioitiin muun muassa sitä, oliko korkealle liikevaihtovaatimukselle jokin perusteltu syy, kun lähtökohtaisesti vaatimuksia on oikeus asettaa liittyen toteuttamismahdollisuuksiin syrjimättömästi ja oikeasuhteisesti. Markkinaoikeus kui-

²¹⁹ Eskola ym. 2017, s. 188-189

²²⁰ Eskola ym. 2017, s. 190

²²¹ HE 108/2016 vp, s. 191-192

²²² HE 108/2016 vp, s. 192, ks. myös Eskola ym. 2017, s. 257: Puitejärjestelyssä ei ole kyse hankintamenetelmästä vaan sopimuksesta, jossa osallisina voi olla yksi tai useampi toimittaja tai hankintayksikkö.

tenkin totesi, että nelinkertainen liikevaihtovaatimus ei ollut perusteltu hankintaan nähden.²²³

Vähimmäisliikevaihtoon liittyvän vaatimuksen arviointia käsiteltiin myös tapauksessa (MAO:437/20), jossa arvioitavaksi tuli muun ohella vähimmäisliikevaihdon määrä ja suhde hankintaan. Myös yhteistarjouksen tekemahdollisuus otettiin esiin markkinaoikeuden perusteluissa. Tapauksessa oli kyse hankinnasta, johon tarjous oli jätetty ryhmittymänä. Valittajat esittivät muun muassa, että vaikka yhteenlaskettu liikevaihto ei täytä hankinnassa asetettua soveltuvuusvaatimusta vähimmäisliikevaihdosta, se täyttää silti hankinnan toteutuksen kannalta riittävän liikevaihdon. Sen lisäksi valittajat totesivat, ettei hankinta edellytä kyseistä vaatimusta. Markkinaoikeus totesi, että hankintayksikkö oli noudattanut vähimmäisliikevaihtovaatimuksen asettamisessa hankintalainsäädäntöä, koska vaatimus liittyi tarjoajien toteuttamismahdollisuuksiin ja hankintaan. Sillä ei myöskään rajoitettu kilpailua eikä se ollut suhteeton. Lisäksi hankintayksikkö oli auttanut pieniä yrityksiä osallistumaan tarjouskilpailuun, kun se oli mahdollistanut tarjousten jättämisen ryhmittymänä.²²⁴

Markkinaoikeudessa on valittajan osalta esitetty väite myös siitä, että hankintayksikön toimesta liikevaihtoraja keinotekoisesti on asetettu niin korkeaksi, että pk-yritykset eivät pysty osallistumaan hankintakilpailuun. Tapauksessa MAO:437/19 valittaja katsoi, että tarjouskilpailussa asetettu liikevaihtoraja käytännössä jätti jäljelle vain kaksi Suomen suurinta tarjoajaa. Kyseessä oli kaupungin tilintarkastuspalveluiden hankinta, jossa hankintayksikkö sulki valittajan tarjouskilpailusta, koska sen liikevaihto alitti soveltuvuusvaatimuksissa asetetun rajan. Lisäksi valittaja esitti, että liikevaihto olisi tullut huomioida koko konsernin osalta, jolloin liikevaihto olisi ylittänyt tarjouspyynnössä edellytetyn. Markkinaoikeus totesi ratkaisussaan, ettei tarjoajille asetettua soveltuvuusvaatimusta liikevaihdosta ollut

²²³ MAO: 226/20

²²⁴ MAO: 437/20

asetettu liian korkeaksi. Tapauksessa ei hankinnan ennakoitua arvoa ollut ilmoitettu hankintailmoituksessa vaan se oli kirjattu vasta hankintapäätökseen. Kuitenkin sen perusteella, että hankinta oli kilpailutettu EU-kynnysarvoja ylittävänä hankintana, voitiin päätellä, että arvo on vähintäänkin kyseisen kynnysarvon suuruinen. Näiden seikkojen perusteella markkinaoikeus totesi, ettei liikevaihdon määrä ollut vastoin hankintalain säännöstä. Kun kyseessä oli laaja hankinta, johon oli mahdollista osallistua esimerkiksi ryhmittymänä, ei myöskään hankintalain periaatteita loukattu.²²⁵

Hankintalain uudistukseen sisältyy tavoite pk-yritysten osallistumisedellytysten parantamisesta julkisissa hankintakilpailuissa. Aiemman hankintalainsäädännön aikaan liikevaihtoraja on ollut oikeuskäytännön valossa mahdollista asettaa melko väljästi kohtalaisen korkeaksikin hankinnan arvonlisäverottomaan arvoon verrattuna. Nykyään vaatimus liikevaihdon määrästä on rajoitettu, jollei perustellusta syystä sitä tulisi asettaa tätä suuremmaksi. Kun uudistetun lainsäädännön yhdeksi lähtökohdaksi otettiin pk-yrityksien näkökulmasta tehdyt parannukset, voidaan ajatella, että kyseessä on poikkeus, jota tulisi soveltaa suppeasti.²²⁶

4.4.3 Tekninen suorituskky ja ammatillinen pätevyys

Hankintalain 86 §:ssä on säädetty teknisestä suorituskkyvystä ja ammatillisesta pätevydestä. Varmistaakseen tarjoajan hankinnan toteuttamiseen liittyviä tekijöitä, hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia esitettävästä henkilöstöstä, tarjoajan teknisestä suorituskkyvystä tai kokemuksesta. Hallituksen esityksessä todetaan, että sellaisia voisivat olla esimerkiksi aiempi kokemus saman tyyppisistä sopimuksista, hankinnan toteuttamisen kannalta vastaavien henkilöiden tai johtohenkilöstön koulutus ja ammatillinen pätevyys, tarjoajan laadunvarmistusmenetelmä, tuotantokapasiteetti, tekniset laitokset tai työvoima. Mikäli hankinta edellyttää kokoonpanoa tai asennustyötä, pätevyys

²²⁵ MAO:437/19

²²⁶ Määttä ym. 2017, s. 270-271

arviointi voidaan perustaa ammattitaitoon, kokemukseen ja luotettavuuteen. Vähimmäisvaatimusten tulee aina olla syrjimättömiä, avoimia ja suhteessa hankintaan. Niiden tulee vastata kysymykseen siitä, onko hankinnan toteuttaminen kyseisen tarjoajan taholta mahdollista. Hankintalain liitteessä D on todettu ne selvitykset, joita tarjoajalta voidaan edellyttää vaatimusten täyttymisen osoittamiseksi. Luettelo on tyhjentävä, jolloin myöskään edellytystä, jonka täytyminen vaatii muita kuin liitteessä D mainittua selvitystä, ei ole mahdollista vaatia.²²⁷

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan ottanut kantaa tarjoajalle asetettaviin soveltuvuusvaatimuksiin (KHO:2019:145). Tapauksessa hankintayksikkö on tarjouspyynnössä asettanut tarjoajan soveltuvuutta koskevan vaatimuksen, jonka mukaan tarjoajan on tullut esittää Rakentamisen Laatu Rala ry:n RALA-pätevyysraportti soveltuvuutensa osoittamiseksi. Vaihtoehtoisia tapoja ei soveltuvuuden osoittamiseen ole annettu. Korkein hallinto-oikeus totesi, että hankintayksikön olisi tullut antaa mahdollisuus todentaa soveltuvuutensa jollain muullakin tavoin eikä hankintayksiköllä olisi ollut oikeutta edellyttää yksinomaan raporttia, jonka yksityisoikeudellinen yhdistys antaa maksusta, kun soveltuvuus olisi voitu osoittaa myös muulla tavoin. Tässä kohdin hallinto-oikeuden ja markkinaoikeuden näkemykset poikkesivat toisistaan. Lisäksi hallinto-oikeus totesi, että tarjoajille asetettujen vaatimusten tulee täyttää hankintaoikeuden yleiset periaatteet, kuten suhteellisuus ja syrjimätön kohtelu. Lisäksi hankintayksikön olisi tullut kertoa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä mahdollisuudesta osoittaa soveltuvuus myös muulla vastaavalla tavalla.²²⁸

Markkinaoikeus on arvioinut hankinnan ja siinä tarjoajille asetetun soveltuvuuteen liittyvän vaatimuksen välistä suhdetta henkilöstöressurssien osalta. Kyseessä oli hankinta, jossa valtionkonttori kilpailutti valtion kuolinpesien pesänhoidon. Tarjoaja ei antamansa selvityksen mukaan ollut kyennyt vastaamaan hankintayk-

²²⁷ HE 108/2016 vp, s. 192-193

²²⁸ KHO:2019:145

sikön vaatimukseen sijaisen ja avustavan henkilön nimeämisestä, koska toimi yksin eikä avustavaa henkilöä ollut palveluksessa. Oikeudellinen arviointi tapahtui syrjimättömyyden periaatteen kautta. Markkinaoikeuden ratkaisussa todettiin, että hankintayksikkö voi harkintavaltansa rajoissa asettaa vaatimuksia tarjoajien ominaisuuksille, mikäli tasapuolisen kohtelun vaatimus ei vaarannu ja vaatimus liittyy sen arviointiin, voiko tarjoaja toteuttaa hankinnan. Asetetun vaatimuksen sijaisesta katsottiin liittyvän perustellusti hankintaa ollen oikeasuhtainen eikä se ollut liian ankara tai syrjivä. Valtionkonttorilla katsottiin olleen myös oikeus toimitusvarmuuden takaamiseksi asettaa vaatimus avustajasta. Kyseinen vaatimus oli perusteltu hankinnan luonne ja laajuus huomioon ottaen ja liittynyt tarjoajan toteuttamismahdollisuuksiin.²²⁹

Erilaisilla referenssivaateilla hankintayksikkö pyrkii varmistamaan, että hankintakilpailun voittajalla on riittävät resurssit toteuttaa hankinta. Kokemuksen arviointia varten voidaan pyytää kertomaan edellisistä sopimuksista, rakennusurakoiden osalta pidemmältäkin kuin edeltävältä viideltä vuodelta ja tavara- ja palveluhankintojen pidemmältä kuin edeltävältä kolmelta vuodelta, mikäli sillä varmistetaan kilpailun toteutuminen riittävässä määrin. Aiemmin lyhyemmäksi rajattu referenssien esittämistä koskeva ajanjakso koettiin osin ongelmalliseksi, koska ajanjaksot olivat lyhyet Suomen markkinoilla toteutuneisiin, erityistä asiantuntemusta edellyttäviin hankintoihin nähden.²³⁰

Markkinaoikeudessa on käsitelty myös tapausta, jossa kantaa otettiin muun ohella epäselvään referenssivaateeseen (MAO:141/20). Tapauksessa epäselvyyttä aiheutti kysymys siitä, mistä referenssi oli lopulta pitänyt esittää. Valittajan näemyksen mukaan hankintakilpailussa saatuja tarjouksia olisi tullut hylätä siitä syystä, että ne eivät täyttäneet hankintayksikön asettamaa teknisen ja ammatillisen suorituskyvyn referenssiä. Tarjoajat olivat kysyneet hankintayksiköltä selvennystä tarjouspyynnön referenssikohtaan siltä osin, tuliko pintahygienianäytteiden otos-

²²⁹ MAO:95/12

²³⁰ Pekkala ym. 2019, s. 408-409

ta nimetä referenssiasiakas. Referenssivaade käsitti alun perin aiemmat asiakkaat. Markkinaoikeus totesi, että hankintayksikön oli sallittua täsmentää tarjouspyynnön referenssivaatimusta. Epäselvyyttä syntyi juuri hankintayksikön tarjouskilpailun aikana tarjoajille antamasta täydentävästä vastauksesta. Valittaja oli jäänyt käsitykseen, että pintahygienianäytteidenotto oli osa referenssivaatimusta. Markkinaoikeuden näkemys puolsi valittajan kantaa siltä osin, että kun tavarahankintaan liittyen oli pyydetty referenssivaatimusta palvelusta, oli hankintayksikön vastaus ollut omiaan synnyttämään hankintayksikön näkemyksestä poikkeavan käsityksen siitä, että referenssivaatimuksen oli pitänyt sisältää tuo palvelu.²³¹

Markkinaoikeudessa on käsitelty myös tilannetta, jossa valittaja totesi muun ohella, että hankintayksikkö olisi alentanut referenssivaateita tarkoituksellisesti varmistukseksi, että aiemmasta tarjouskilpailusta suljetuilla tarjoajilla olisi mahdollisuus osallistua hankinnan lopettamispäätöstä seuranneeseen tarjouskilpailuun (MAO:59/21). Valittajan tarjous oli ensimmäisessä tarjouskilpailussa hylätty. Hankintayksikkö oli tapauksessa keskeyttänyt hankinnan ja tehnyt uuden hankintailmoituksen, jossa se oli kertomansa mukaan ensimmäiseen hankintailmoitukseen verrattuna pyrkinyt poistamaan aiemmin asettamistaan referenssivaatimuksesta tulkinnanvaraisuutta. Muutoksilla oli hankintayksikön mukaan lisäksi pyritty mahdollistamaan pk-yritysten laajempi osallistuminen tarjouskilpailuun. Markkinaoikeus totesi ratkaisussaan, että hankintayksikön antamien perustelujen mukaan muutokset oli tehty, kun ainoastaan yhden tarjouksen katsottiin täyttäneen ensimmäisen tarjouskilpailun soveltuvuusvaatimukset. Sitä, että tarjoajien joukko sittemmin laajeni referenssivaateiden alentamisen takia, ei voida pitää hankintalainsäädännön vastaisena.²³²

Hankintayksiköllä on mahdollisuus edellyttää tarjoajia kertomaan, aikooko se käyttää hankinnan toteuttamisessa alihankkijoita, miltä osin sekä ehdottamaan niitä. Hankin-

²³¹ MAO:141/20

²³² MAO:59/21

tayksikön on hyvä kertoa tarjoajille alihankinnassa noudatettavista menettelyistä jo tarjouspyynnössä. Hankintayksikön näkökulmasta alihankinnan arviointi voi liittyä turvallisuus- ja riskienhallintaan. Tietojen antamisen edellyttäminen alihankkijoidenkin osalta on kuitenkin hankintayksikön harkintavaltaan kuuluva asia, velvoitetta siihen ei ole. Harkintaan vaikuttaa hankinnan riskisyys. Vaativat ja turvallisuuden kannalta merkittävät hankinnat ovat hankintoja, joissa hankintayksikkö voi haluta tietoja myös alihankkijoista etukäteen.²³³ Mikäli pakollinen poissulkemisperuste täyttyy jonkun alihankkijan tai ryhmittymän jäsenen osalta, on hankintayksikön edellytettävä toimittajan vaihtoa. Tarjous ei kokonaisuudessaan tule hylätyksi, vaan tarjoajalla on esimerkiksi mahdollisuus vaihtaa soveltumaton toimittaja. Harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen täytyessä, hankintayksikkö voi harkita edellyttääkö se toimittajan vaihtoa. Mikäli vaatimus toimittajan vaihtamisesta on esitetty mutta toimittajaa ei korvata, voidaan tarjous sulkea tarjouskilpailusta.²³⁴

Joissain hankinnoissa hankintayksikön on kuitenkin edellytettävä ilmoitusta alihankkijoista hankinnan toteuttajalta. Mikäli kyseessä on rakennusurakka tai on hankittu palvelua, jossa toteutus tapahtuu hankintayksikön välittömästi valvomissa tiloissa, on ilmoitus alihankkijoista annettava, kun toteutus alkaa. Myös muutokset alihankkijoissa on edellytettävä kerrottavaksi hankintayksikölle. Toiminnalla pyritään saamaan hankinnat alihankintaa myöten läpinäkyviksi, niin että kaikki toimijat ovat hankintayksikön tiedossa. Kuitenkin, jos hankinta käsittää vain tavarantoimitusta, ilmoitus alihankkijoista voidaan jättää antamatta. Hankintayksiköllä on kuitenkin oikeus edellyttää toimittamaan tietoja alihankinnan osalta lainvaatimuksia laajemmin. Sopimukseen on lisäksi mahdollisuus edellyttää velvollisuus selvityksistä myös alihankkijoiden alihankintaan. Tällä on ajateltu olevan vaikutusta harmaan talouden ehkäisyssä. Selvitysten vaatimisessa on kuitenkin pysyttävä suhteellisuuden rajoissa ja pyrittävä siihen, että laajat selvityspyynnöt eivät rajoittaisi kilpailua. Alihankinta ei muuta varsinaisen tarjoajan toteuttamisvastuuta. Tärkeää hankintayksikön kannalta on kuitenkin olla tietoinen sen hankintojen

²³³ Eskola ym. 2017, s. 393-394

²³⁴ Eskola ym. 2017, s. 453

toteuttamiseen tai palvelujen tuottamiseen käytettävistä resursseista esimerkiksi sen valvonnan piiriin kuuluvissa satamissa.²³⁵

4.5 Yhteistarjous

Hankintalain mukaan yritykset voivat tehdä yhteistyötä tehdäkseen tarjouksen ryhmittymänä. Suurissa hankinnoissa, esim. mittavissa puitejärjestelyissä se voi olla ainut keino pk-yrityksille vastata hankinnan rahoitus- ja osaamisvaateisiin²³⁶. Laajat ja moninaista osaamista vaativat hankinnat esimerkiksi rakentamisen alalta tai sote-ulkoistusten osalta ovat tilanteita, joissa tarjoajat voivat muodostaa ryhmittymiä yhteistarjouksen antamiseksi²³⁷. Hankintayksikkö voi asettaa ehtoja ryhmittymälle siitä, millä tavoin sen tulee osoittaa täyttävänsä hankinnan edellyttämät velvoitteet. Ehdot eivät saa olla perusteettomia tai suhteettomia.²³⁸ Hallituksen esityksen mukaan ryhmittymässä tarjoavien ei tarvitse keskenään olla missään tietyssä oikeudellisessa muodossa mutta mikäli hankinnan toteutuminen edellyttää vaikkapa vastuukysymysten osalta osakeyhtiön muotoa, voi hankintayksikkö sitä sopimuksen ajalta edellyttää²³⁹.

Tarjoajat voivat jättää yhteistarjouksen, kun jokainen siihen osallistuva elinkeinonharjoittaja osallistuu yhteiseen työsuoritukseen. Kyseessä on kilpailulain (948/2011) sallima konsortio, tilanne, jossa yhdessä tehty tarjous mahdollistaa yritysten osallistumisen kilpailutukseen, joka yksittäiselle yritykselle olisi mahdotonta.²⁴⁰ Kyseessä siis voisi olla tapa, jolla pienet- ja keskisuuret yritykset yhdistämällä toimintaansa voisivat osallistua mittavimpiinkin julkisiin hankintakilpailuihin. Yhteisen tarjouksen tekemiseen liittyy kuitenkin merkittäviä oikeudellisia näkökulmia ja vastuukysymyksiä. Muodoltaan se on

²³⁵ Eskola ym. 2017, s. 394-395

²³⁶ Pekkala ym. 2019, s. 295

²³⁷ Kontio ym. 2017, s. 233, ks. myös Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 16.10.2018

²³⁸ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 16.10.2018

²³⁹ HE 108/2016 vp, s. 199

²⁴⁰ Kuoppamäki 2018, s. 183-185

lähellä yritysten välistä kiellettyä yhteistyötä.²⁴¹ Kilpailulain kieltämästä tarjouskartellista on kyse silloin, kun yritykset yhdessä sopivat hinnoista, joilla tarjoukset tehdään²⁴². Kansallisesti on näyttöä siitä, että kartelleja on tullut esiin juuri julkisten hankintojen alueella²⁴³. Liittymen tarjouksen tekemiseen ryhmittymänä, sääntelyä on hankintalaissa ja kilpailulaissa. Hankintayksikön menettelytavoista julkisissa hankinnoissa säädetään hankintalaissa, kun taas kilpailulain säännökset koskevat tarjoajia taloudellisen toiminnan harjoittajina niiden osallistuessa julkiseen hankintakilpailuun.²⁴⁴

Julkiset hankinnat on haluttu kilpailun näkökulmasta pitää avoimina mahdollisimman monelle tarjoajalle. Tätä näkökulmaa vasten ei julkisten hankintojen sääntelyssä ole asetettu rajoituksia tarjoamiselle. Ryhmittymänä tarjoamisen voidaan katsoa liittyvän kilpailullisiin näkökohtiin, jossa EU-oikeudellinen sisältö tarjoajalle liittyy laajasti tulkittuna taloudellisen toimijan käsitteeseen. Oikeuskäytännössä myöskään julkisten yksiköiden mahdollisuutta osallistua julkisiin hankintoihin ei ole rajattu pois taloudellisen toimijan määritelmän näkökulmasta vaikka ne eivät esimerkiksi toimi markkinoilla säännöllisesti tai voittoa tuottaakseen, mikäli kansallinen lainsäädäntö sen sallii.²⁴⁵

Hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia, joilla se nimenomaan edellyttää tarjoajaa tai ryhmittymän jäsentä hoitamaan tietyt kriittiseksi luokittelemansa tehtävät. Hankinnan toteuttamisen täytyy tällöin liittyä palveluhankintaan tai tavaranhankinnoissa koamis- ja asennustöihin. Julkisissa hankinnoissa toteutetut alihankinnan rajoitukset tai kiellot ovat kohtalaisen yleisiä. On hyvä esittää perustelut jo etukäteen niin, että tarjouksen jättämistä harkitsevat tahot voivat nähdä, miksi ja mitä tehtäviä hankintayksikkö on halunnut sulkea alihankinnalta.²⁴⁶

²⁴¹ Hermas 2019

²⁴² Kuoppamäki 2018, s. 183

²⁴³ Määttä ja Turtiainen 2014, s. 1

²⁴⁴ Pesu 2019, s. 117

²⁴⁵ Pesu 2019, s. 118-119

²⁴⁶ Eskola ym. 2017, s. 395 - 397

Jotta kyseessä olisi hyväksyttävä yhteistarjous, on sen täytettävä kilpailuoikeudellisessa tarkastelussa useampia edellytyksiä. Yrityksen on oltava kykenemätön osallistumaan tarjouskilpailuun yksin, jolloin se ei tosiasiallisesti ole kilpailija yhteistarjouksen muiden osallistujien kanssa. On mahdollista, että tilaaja myös hyötyy yritysten yhteistyöstä, vaikka se lähtökohtaisesti olisi ollut kiellettyä. Haittojen osoittautuessa olevan hyötyä pienemmät, voi yhteistyö olla sallittua. Lisäksi yritysten vaihtama tiedon tulisi olla asia-kohtaista niin, ettei siirtynyt tieto häiritse myöhempiä kilpailuja. Arvioiden tekemistä myöhemmän tulkinna tueksi suositellaan tekemään kirjallisesti ja mahdollisesti ulkopuolista asiantuntijaa käyttäen.²⁴⁷ Kilpailulain asettamien rajojen arvioiminen yhteistarjouksen kannalta ennen kilpailutukseen osallistumista on tärkeää. Velvollisuus kysyttäessä näyttää toteen, että kyse on yhteistyöstä, joka ei riko kilpailulakia, on tarjouksen jättäneillä yrityksillä. Seurauksena kilpailulain vastaisesta toiminnasta voi olla hylätty tarjous, seuraamusmaksu sekä vahingonkorvausvastuu.²⁴⁸

Ryhmittymänä tarjoamisessa tulee olla huolellinen. Tosiasiallisesti on oltava niin, että kaikki ryhmittymän jäsenet ovat osallisina hankinnan toteutuksessa. Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan KHO:2019:144 käynyt läpi oikeusperiaatteita ja lainsäädäntöä ryhmittymänä tarjoamisen ja muiden tahojen²⁴⁹ voimavaroihin nojautuvan tarjouksen ympäriltä. Tapauksessa valittajan tarjous on hylätty, koska hankintayksikkö on katsonut, että se ei täytä hankinnalle asetettuja referenssivaatimuksia. Tarjoaja oli osallistumishakemuksessaan kertonut toteuttavansa hankinnan kokonaisuudessaan (100 %) mutta samalla soveltuvuusvaatimusten osoittamiseksi ilmoittanut ryhmittymän muiden jäsenten referenssejä. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kun muiden osallisten osuudesta hankintaan ei ollut osallistumishakemuksessa ilmoitettu, oli tulkittavissa, että tosiasiaassa tarjoaja toteuttaisi hankinnan yksin. Kyseessä ei siis ollut ryhmittymänä tarjoaminen, jolloin sovel-

²⁴⁷ Hermas 2019

²⁴⁸ Kontio ym. 2017, s. 234

²⁴⁹ ks. HE 108/2016 vp, s. 199: Termi muutettu muotoon muiden yksiköiden voimavarojen käyttö (92 §)

tuvuusvaatimusten osoittamiseksi olisi voitu ottaa huomioon muiden ryhmittymään osallisten referenssejä.²⁵⁰

²⁵⁰ KHO:2019:144

5 Johtopäätökset

Hankintalainsäädännön kautta on pyritty mahdollistamaan pk-yritysten osallistuminen julkisiin hankintakilpailuihin sallimalla yhteistarjoukset. Käytännössä varmistuakseen siitä, ettei yhteistarjousta tulkita kartelliksi, yritykset joutuvat kilpailuoikeuden ja hankinnan näkökulmasta arvioimaan jokseenkin hankalasti määriteltäviä asioita, joissa on tulkinnallista riskiä ja todistustaakkaa. Ongelmallisiksi kohdiksi hankintalain esivalmistelutyössä pk-yritysten osallistumisessa julkisiin hankintoihin tulivat esiin hankalat menettelysäännöt ja aikaa vievät selvitystyöt. Yhteistarjouksen sallittavuus kilpailulain näkökulmasta suositellaan aina selvitettäväksi. Vaikka yhteistarjouksen tekeminen mahdollistaa suurempiin kokonaisuuksiin osallistumisen, edellyttää se toisaalta myös yrityksiltä kilpailuoikeudellisten näkökohtien selvittämistä. Selvitystöiden laajuus oli yksi pk-yritysten esiin nostama julkisiin hankintoihin osallistumisen este. Ryhmittymänä tarjoamisen voidaan jopa nähdä lisäävän yritysten selvitystyötä, jolloin se saattaa olla yrityksille käytännössä hyvin haasteellinen tapa osallistua julkisiin kilpailutuksiin.

Lainsäädännön esitöissä nostettiin esiin hankintayksiköiden toiminnan merkitys pk-yritysten osallistumisen näkökulmasta. Hankintalaissa on todettu, että hankintayksiköiden menettelyn yhtenä tavoitteena tulee olla pyrkimys taata pk-yrityksille tasapuoliset mahdollisuudet tarjouskilpailuihin osallistumiselle muiden tarjoajien kanssa. Kilpailun toteutuminen liittyy myös muihin hankintayksiköille laissa esitettyihin toimintatavoitteisiin, kuten taloudellisten ja laadukkaiden hankintojen toteuttamiseen. Kuluttaja- ja kilpailuviraston valvontaraportissa kerrottiin virastolle tuodun esiin tarpeettomien tai liian tiukkojen soveltuvuusvaatimusten rajoittavan hankintakilpailuihin osallistumista. Huomioissaan virasto toteaaakin hankintayksiköiden toiminnan olevan merkityksellistä kilpailun toteutumisen kannalta. Samalla virastolle esitetyt kommentit kertovat mahdollisesta valvonnan kohdentamistarpeesta myös pienempien toimijoiden näkökulmasta.

Hankintalakiuudistuksen myötä pk-yritysten asemaa julkisilla markkinoilla pyrittiin helpottamaan lainsäädännöllisin keinoin. Osin pk-yrityksille kohdennetut parannukset,

kuten hankintojen jakamatta jättämisen perusteluvelvollisuus ovat lainsäädännöllisesti velvoittavia EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Hankintojen jakaminen ymmärrettävästi on avuksi nimenomaan kokoluokaltaan suurien hankintojen osalta mutta toisaalta esimerkiksi Euroopan komission Yrittäjyys 2020-toimintasunnitelmassa on todettu, että jo yli 300 000 euron suuruiset hankinnat ovat pk-yritysten ulottumattomissa. Tätä näkökulmaa vasten pk-yritysten osallistumiseen liittyvät haasteet vaikuttaisivatkin kohdentuvan jo pienempiinkin hankintakokonaisuuksiin kuin mitä EU-kynnysarvot ylittävät hankinnat arvoltaan ovat. Sosiaali- ja terveyspalveluiden liitteen E-mukaisten hankintojen osalta hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta perustella päätöstään jättää hankinta jakamatta. Kuitenkin kyseisten sote-hankintojen osalta kilpailuttamisen kynnysarvo on korkeampi kuin EU-hankinnoissa, joiden osalta hankinnan jakamatta jättämisen perusteleminen on jo säädetty. Sote-alalla toimivien yritysten koko ja toimialan rakenne huomioon ottaen alalla toimivien pk-yritysten kannalta voisi olla oleellista ulottaa hankintayksiköiden velvollisuus perustella hankinnan jakamatta jättäminen koskemaan myös liitteessä E mainittuja sote-hankintoja.

Sosiaali- ja terveysalan hankinnoilla on todettu olevan alueellista merkittävyyttä sote-yritysten työllistävän vaikutuksen vuoksi. Alan yrittäjistä suuri osa on yksinyrittäjiä tai pienyrittäjiä. Sote-alalla on ollut havaittavissa keskittymistä, joka jatkuvana kehityssuuntana voi kilpailun kannalta olla ongelmallista. Hankintayksiköiden tulee kuitenkin huomioida pk-yritykset hankintoja toteuttaessaan. Yhtenä haasteena voidaankin jatkossa nähdä hankintayksiköiden kyky yhdistää pk-yritysten osallistumismahdollisuudet ja muuttuva markkinaympäristö. Samalla se voi olla ratkaisu.

Lähteet

- Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius - Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg Markku – Virtanen, Pertti (2003). Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. 3. uudistettu laitos. Helsinki: Tietosanoma.
- Elinkeinoelämän keskusliitto 22.10.2018. Uusi hankintalaki ei ole helpottanut pk-yritysten osallistumista kilpailutuksiin. Haettu 16.3.2021 osoitteesta <https://ek.fi/ajankohtaista/uutiset/uusi-hankintalaki-ei-ole-helpottanut-pk-yritysten-osallistumista-kilpailutuksiin/#spf-uusi%20hankintalaki>
- Eskola, Saira – Kiviniemi Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erko (2017). Julkiset hankinnat. Helsinki: Alma Talent.
- European Commission (2019). 2019 SBA Fact Sheet – Finland. Haettu 18.5. osoitteesta https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-strategy/performance-review_fi
- Euroopan komissio 9.1.2013. COM(2012) 795 final. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Yrittäjyys 2020 -toimintasuunnitelma. Uutta kipinää Euroopan yrittäjyyteen Haettu 18.5.2021 osoitteesta <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0795&rid=1>
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. Euroopan unionin virallinen lehti 28.3.2014. Haettu 13.5.2021 osoitteesta <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&qid=1620928116129&from=EN>
- Euroopan unioni 2015. Käyttöopas Pk-yrityksen määritelmä. Haettu 21.2.2021 osoitteesta http://publications.europa.eu/resource/cellar/79c0ce87-f4dc-11e6-8a35-01aa75ed71a1.0007.01/DOC_1
- Euroopan yhteisöjen komissio 25.6.2008. SEC(2008) 2193. Komission yksiköiden valmisteluasiakirja. *Eurooppalaiset julkisia hankintoja koskevat käytännesäännöt, joilla parannetaan pk-yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintasopimuksia.* Haettu 18.5.2021 osoitteesta

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15472/attachments/1/translations/fi/renditions/native>

Eurooppa 2020 -strategia. Suomen kansallinen uudistusohjelma, kevät 2019. Valtiovarainministeriön julkaisu – 2019:25. Valtiovarainministeriö, Helsinki 2019. Haettu 13.3.2021 osoitteesta <https://vm.fi/o/dms-portlet/document/0/615322>

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista HE 50/2006 vp. Haettu 22.4.2020 osoitteesta https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Documents/he_50+2006.pdf

Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi HE 108/2016 vp. Haettu 1.3.2020 osoitteesta https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Documents/HE_108+2016.pdf

Hankinta Suomi toimenpideohjelman valmisteluryhmä (2020). Suomen julkisten hankintojen tilannekuva. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2020:25. Haettu 9.5.2021 osoitteesta https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/162171/VM_2020_25.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hermas, Mika (2019). Yhteistarjoukset julkisissa hankinnoissa ja muissa tarjouskilpailuissa. Haettu 17.4.2020 osoitteesta <https://ajankohtaistakilpailusta.fi/2019/10/14/yhteistarjoukset-julkisissa-hankinnoissa-ja-muissa-tarjouskilpailuissa/>

Husa, Jaakko (1995). Julkisoikeudellinen tutkimus. Jyväskylä: Finn publishers Oy.

Hyry, Jaakko. Kantar TNS Oy 24.12.2020. Yrittäjägallup tammikuu 2020. Hankinnat ja yrityspalvelut. Haettu 18.3.2021 osoitteesta https://www.yrittajat.fi/sites/default/files/yrittajagallup_tammikuu2020_hankinnat_ja_yrityspalvelut.pdf

Hyvönen, Olli – Kess, Kaija – Piisi, Tero –Tuomela, Heikki – Uotila Jaakko (2007). Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Helsinki: Edita Publishing Oy.

Iloranta Pajunen-Muhonen (2012). Hankintojen johtaminen. Ostamisesta toimittaja-markkinoiden hallintaan. Helsinki: Tietosanoma.

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 1.12.2016. Hankinnan kohteen kuvaus. Haettu 18.3.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/hankinnan-kohteen-kuvaus/hankinnan-jakaminen-osiin>

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 11.4.2018. Hankintayksikön omat vaatimukset. Haettu 25.4.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuutta-koskevat-vaatimukset/selvitys-oikeudesta-harjoittaa-ammatti-tai-elinkeinotoimintaa>

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 23.12.2016. Kynnysarvot. Haettu 18.3.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/mika-julkinen-hankinta/kynnysarvot/pilkkomiskielto>

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 13.12.2018. Sote-hankintamenettely. Haettu 18.5.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/sote-hankinta/sote-hankintamenettely>.

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 16.10.2018. Soveltuvuus. Tarjouskilpailuun osallistuminen ryhmittymänä ja muiden yksiköiden voimavarojen käyttö. Haettu 25.4.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/tarjouskilpailuun-osallistuminen-ryhmittymana-ja>

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 23.5.2019. Soveltuvuus. Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja (ESPD). Haettu 20.3.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/yhteinen-eurooppalainen-hankinta-asiakirja-espd>

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 19.12.2016. Tarjousten valinta. Haettu 10.3.2021 osoitteesta <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/tarjousten-valinta/kokonaistaloudellisesti-edullisimman-tarjouksen-valinta>

- Kaisto Janne (2009). Varallisuusosoikeus ja julkiset hankinnat. *Oikeustiede*, s. 121-259. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 13.5.2021 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/oikeustiede/8407.pdf>
- Kalima, Kai – Häll, Maija – Oksanen, Antero (2007). Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.
- Karinkanta, Pauliina – Lahtinen, Tapio (2017). Julkiset hankinnat yrityksille käytännön-läheisesti. Helsinki: Kauppakamari.
- Keinänen, Anssi – Väättänen, Ulla (2015). Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin? Artikkelit on osa teosta Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Toim. Tarmo Miettinen. Edilex 2015/7. Referee-artikkeli. Julkaistu Edilexissä 3.3.2015. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 17.5.2021 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/14917.pdf>
- Keto-Tokoi Jenna 16.11.2016. Hankinta-asiamies: pk-yrityksien ongelmana pelko osallistua tarjouskilpailuihin. Yle. Haettu 18.3.2021 osoitteesta <https://yle.fi/uutiset/3-9290987>
- Kilpailu- ja kuluttajavirasto 16.3.2020. Julkisten hankintojen valvonnan tulosten raportointi 2019. KKV/285/14.00.60/2020. Haettu 17.4.2020 osoitteesta <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/raportit/julkisten-hankintojen-valvonnan-tulosten-raportointi-2019.pdf>
- Kontio, Annamari – Kronström, Sanna – Kumlin, Aarne – Mäki, Laura (2017). Julkiset hankinnat: käsikirja. Helsinki: Edita.
- Kuusiniemi-Laine, Anna – Takala, Pilvi (2008). Julkiset hankinnat käsikirja. 1. painos. Helsinki: Edita.
- Kuoppamäki, Petri (2018). Uusi kilpailuoikeus. 3. uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 17.4.2020 osoitteesta [http://verkkokirjahylly.almatalent.fi.proxy.uwasa.fi/teos/HABBBXDTEB#kohta:III\(\(20\)Horisontaaliset\(\(20\)kilpailun\(\(20\)rajoitukset\(:3\(\(20\)Tarjouskartellit/piste:tZI](http://verkkokirjahylly.almatalent.fi.proxy.uwasa.fi/teos/HABBBXDTEB#kohta:III((20)Horisontaaliset((20)kilpailun((20)rajoitukset(:3((20)Tarjouskartellit/piste:tZI)
- Lindfors Teemu S. (2005). EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkisten hankintojen sääntelyn tulkinnessa. *Lakimies*, Numero 1, s. 23-48.

- Lähde, Johanna – Hannonen, Niina (2012). Julkisten hankintojen ilmoittaminen. Käsikirja ja ilmoitusmenettelystä. Helsinki: Tietosanoma.
- Määttä, Kalle – Voutilainen, Tomi (2017). Julkisten hankintojen sääntely. 1. painos. Helsinki: Kauppakamari.
- Määttä, Kalle – Turtiainen, Matti (2014). Tarjousyhteistyö kilpailuoikeudellisena haasteena. Edilex 2014/15. Referee-artikkeli, versio 1.0. Julkaistu 1.9.2014. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 16.3.2021 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/13812.pdf>
- Neimala, Antti – Saariketo, Jorma (2014). Pk-yritysten osallistuminen, kokemukset ja näkemykset julkisissa hankinnoissa. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 54/2014. Haettu 17.4.2021 osoitteesta <https://tem.fi/documents/1410877/2859687/Pkyritysten+osallistuminen+kokemukset+ja+nakemykset+julkisissa+hankinnoissa+15012015.pdf>
- Pihkala Anssi 27.2.2020. PK-yritykset menestyvät Hanselin kilpailutuksissa. Haettu 21.2.2021 osoitteesta <https://www.hansel.fi/blogi/2020/02/27/pk-yritykset-menestyvat-hanselin-kilpailutuksissa/>
- Pekkala, Elise - Pohjonen, Mika - Huikko, Katariina – Ukkola, Markus (2019). Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot (10. painos). Helsinki: Tietosanoma.
- Pesu Jarkko (2019). Ryhmittymänä tarjoamisen sallittavuus ja haasteet julkisten hankintojen kilpailutuksissa. Liikejuridiikka 2019/3 s. 115 Referee-artikkeli. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 4.4.2021 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/liikejuridiikka/20289.pdf>
- Pohjonen Mika 17.11.2010. Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus julkisissa hankinnoissa. Edilex 2010/38. Artikkel, versio 1.0. Julkaistu 17.11.2010. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 19.3.2021 osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/7427.pdf>
- Pohjonen Mika (2017). Hankintalaki ja tilaajavastuulaki rakentamisessa. Opas tilaajalle ja tarjoajalle. Helsinki: Rakennustieto.
- Rainiala, Miikka (2017). Kilpailuolosuhteiden huomioiminen julkisen hankinnan sisältöä ja vaatimuksia määriteltäessä. *Lakimies*, 115. vuosikerta: 1/2017, s. 51-70. Vaatii

käyttöoikeuden. Haettu 25.4.2021 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/lakimies/17559.pdf>

Ruuskanen Niina 14.2.2019. Julkisilla hankinnoilla voidaan edistää markkinoiden toimivuutta ja kilpailullisuutta. Haettu 25.4.2021 osoitteesta <https://ajankohtaistakilpailusta.fi/2019/02/14/julkisilla-hankinnoilla-voidaan-edistaa-markkinoiden-toimivuutta-ja-kilpailullisuutta/>

Siikavirta, Kristian (2015). Julkisten hankintojen perusteet. Helsinki: Edita.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2020). Arviointi Kelan hankintamenettelystä kuntoutuspalveluissa. Haettu 9.4.2021 osoitteesta <https://stm.fi/documents/1271139/2013549/Arviointi+Kelan+hankintamenettelyst%C3%A4+kuntoutuspalveluissa.pdf/b7708ae8-73cb-9c9d-666d-8369cfb4c74a/Arviointi+Kelan+hankintamenettelyst%C3%A4+kuntoutuspalveluissa.pdf?t=1606142936015>

Suomen Yrittäjät. Tiedote 10.9.2020. Yli 10 000 yrittäjää vastasi: Hankinnat kuntien heikkous. Haettu 16.3.2021 osoitteesta <https://www.yrittajat.fi/tiedotteet/633693-yli-10-000-yrittajaa-vastasi-hankinnat-kuntien-heikkous>

Suomen Yrittäjät. Elinvoima hankinnoista – Suomen Yrittäjien ratkaisut julkisten hankintojen toteuttamiseksi. Haettu 18.3.2021 osoitteesta https://www.yrittajat.fi/sites/default/files/elinvoima_hankinnoista_2020.pdf

Työ- ja elinkeinoministeriö (2010). Arvio julkisten hankintojen taakasta, TEM/TMO 10.12.2010. Haettu 16.4.2020 osoitteesta <https://tem.fi/documents/1410877/2395713/Arvio-julkisten-hankintojen-taakasta.pdf/1a7ad2bd-ccce-4b71-83ee-a5004edd5f2e/Arvio-julkisten-hankintojen-taakasta.pdf>

Työ- ja elinkeinoministeriö (2015). Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 37/2015. Haettu 19.4.2020 osoitteesta https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/74981/TEMjul_37_2015_web_13052015.pdf

Työ- ja elinkeinoministeriö (2016). Hankintalain kokonaisuudistus – siirtymävaiheen toimenpiteet ja järjestelyt. TEM/429/03.01.01/2016. Haettu 18.4.2020 osoitteesta

<https://tem.fi/documents/1410877/2132242/Hankintalain+kokonaisuudistus+-+siirtymävaiheen+toimenpiteet+ja+järjestelyt/d42cc677-8dcd-4c8a-a6b1-6a7b93678273/Hankintalain+kokonaisuudistus+-+siirtymävaiheen+toimenpiteet+ja+järjestelyt.pdf>

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2020:1. Toimialaraportit. Sosiaali- ja terveystalvet. Haettu 19.2.2021 osoitteesta

https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161994/TEM_2020_01.pdf

SAK ja STTK (2015). *Julkisia hankintoja kilpailutettaessa on huomioitava palveluiden laatu*. Tiedote 13.5.2015. Haettu 19.4.2020 osoitteesta <https://www.sttk.fi/2015/05/13/sak-ja-sttk-julkisia-hankintoja-kilpailutettaessa-on-huomioitava-palveluiden-laatu/>

Ukkola, Markus (2013). Julkisten hankintojen lainsäädännön liberalistiset taustat Foucault'n käsitteiden valossa. *Oikeus*, Numero 2, s. 150-170. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 13.5.2021 osoitteesta <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/oikeus/10413.pdf>

Ukkola, Markus (2015). Taloudellisen toiminnan käsite hankintalainsäädännössä. *Defensor Legis*, N:o 1/2015. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 13.5.2021 osoitteesta https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/defensor_legis/14963.pdf

Ukkola, Markus (2018). Julkisten hankintojen sisältövaatimuksista valittaminen. *Refe-ree*-artikkeli. Julkaistu 31.1.2018. Vaatii käyttöoikeuden. Haettu 3.4.2021 osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/18502.pdf>

OIKEUSTAPAUSLUETTELO

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (nykyisin Unionin yleinen tuomioistuin)

27.11.2002 Asia T-211/02, *Tideland Signal Ltd v. komissio*, EU:T:2002:232

Korkein hallinto-oikeus

18.12.2020 taltio 4378	KHO:2020:148	61-62 s.
14.11.2019 taltio 5316	KHO:2019:145	66-67 s.
14.11.2019 taltio 5313	KHO:2019:144	72-73 s.
18.10.2019 taltio 4914	KHO:2019:132	29-30 s.

Markkinaoikeus

12.2.2021	MAO:59/21	68 s.
11.2.2021	MAO:58/21	18-19 s.
20.1.2021	MAO:22/21	26 s.
21.12.2020	MAO:564/20	55-56 s.
23.11.2020	MAO: 514/20	16 s.
7.10.2020	MAO:437/20	64 s.
22.5.2020	MAO: 226/20	63-64 s.
17.4.2020	MAO:173/20	20-21 s.
2.4.2020	MAO:141/20	67-68 s.
10.10.2019	MAO:437/19	64-65 s.
5.7.2019	MAO:334/19	32 s.
18.4.2019	MAO:182/19	32-34 s.
15.3.2012	MAO:95/12	66-67 s.